فتح العلي المالك

في

الفتوى على مذهب الإمام مالك

رضي الله عنه

تأليف

سلالة سيد قريش

أبي عبد الله الشيخ محمد أحمد عليش

المتوفى سنة ١٢٩٩ هـ

وبهامشه :

تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام

للقاضي برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم

ابن محمد بن فرحون المالكي المدني

المتوفى سنة ٧٩٩ هـ

الجزء الأول

دار الفكر

للطباعة والنشر والتوزيع

فتح العلي المالك

في

الفتوى على مذهب الإمام مالك

رضي الله عنه

تأليف

سلالة سيد قريش

أبي عبد الله الشيخ محمد أحمد عليش

المتوفى سنة ١٢٩٩ هـ

وبهامشه :

تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام

للقاضي برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم

ابن محمد بن فرحون المالكي المدني

المتوفى سنة ٧٩٩ هـ

الجزء الأول

دار المعرفة

للطباعة والنشر

بيروت - لبنان

ترجمة

مؤلف فتح العلى المالك فى الفتوى على مذهب الإمام مالك رضى الله عنه

أصله واسمه ولقبه

هو القطب الكبير ، والعلم المنير ، أوحد العلماء العاملين ، وخاتمة الفضلاء المحققين ، وارث علوم سيد قريش الأستاذ العلامة أبو عبد الله الشيخ محمد ابن الشيخ أحمد ابن الشيخ محمد الملقب بعليش نفعنا الله ببركاته وأعاد علينا من فوائد نفحاته .

ومنشأ تلقيبه بعليش بكسر العين كما نص هو عليه فى بعض طرر مؤلفاته أن اسم جده الأعلى علوش أحد أجداد الغوث الأكبر سيدى عبد العزيز الدباغ رضى الله تعالى عنه صاحب كتاب الذهب الإبريز الذى اغترفه سيدى أحمد بن مبارك من فيوضات بحار علمه . قال الأستاذ المترجم فيما كتبه بطرة شرحه لقواعد الإعراب : الأصل الأول من الجهتين من فاس ، والأب ولادة طرابلس الغرب والأم ولادة مصر . وقال أيضا فى حاشيته التيسير والتحرير على شرحه مواهب القدير على مجموع المحقق الأمير : أخبرنى من يوثق به أن مدينة طرابلس التى ولد بها أبى ليس فيها من يسمى عليشا إلا جدى محمد ، وأنه مغربى من فاس وأقام بطرابلس حين رجوعه من الحج وتزوج بها وولد له بها أربعة ذكور أحمد والدى ومحمد وعلى وحسين ، وتوفى بها عنهم فانتقلوا منها ومات عمى محمد بمكة المشرفة ، وكان من الأولياء العارفين ومات الباقون بمصر القاهرة ودفنوا بحارة الدواداري بقرب الجامع الأزهر وأخبرنى آخر يوثق به أن بأعمال فاس قبيلة من الأشراف يقال لها العلالشة فلعل جدى محمدا منها ، والله سبحانه وتعالى أعلم بحقيقة الحال انتهى هذا .

مولده ونشأته

وقد ولد الأستاذ المؤلف رحمه الله تعالى بمصر القاهرة فى حارة الجوار بقرب الجامع الأزهر أيد الله عمارته بأنوار العلوم فى شهر الله رجب الأصم سنة سبع عشرة ومائتين وألف هجرية وحفظ القرآن وهو ابن ثلاث عشرة سنة واشتغل بتحصيل العلوم بالجامع الأزهر الأنور فى سنة اثنين وثلاثين :

من تلقى عنهم العلوم

وقد أدرك الجهابذة الأفاضل علماء الدين وأئمة المسلمين ، وأخذ عنهم من شريف العلوم ما به صار من أكابر الأعلام وأئمة الإسلام ، فمنهم العلامة الفاضل الأستاذ الشيخ محمد الأمير الصغير والعلامة الشيخ عبد الجواد الشباسى ، والعلامة الشيخ عوض السنباوى ، والأستاذ الشيخ مصطفى السلمونى ، والعلامة التاج سيدى مصطفى البولاقى ، استخرج من بحار علومه يتيم اللآلى ، واقتبس من نبراس معارفه ما هو غرة فى جبهة الليالى ، والعارف بالله تعالى الأستاذ الشيخ محمد

فتح الله ، والعلامة الشيخ حسن حميده العدوى ، والفاضل الشيخ مقديشى المغربى السفاقسى ، والأستاذ سيدى الشيخ جاد الرب ، والفهامة الأوحد الشيخ يوسف الصاوى ، وأخذ أيضا عن غير هؤلاء من أفاضل العلماء وأجلاء المشايخ :

ومن المجيزين له رضى الله تعالى عنه سيدى الشيخ إبراهيم الملوى شيخ السادة المالكية سابقا والعلامة النحرير الشيخ مصطفى البنانى صاحب التجريد ، والأستاذ الشيخ محمد حبيش شيخ السادة المالكية ، والعلامة الشيخ على الخلو ، والعلامة سيدى عبد الواحد الدمنهورى ، والأستاذ سيدى أحمد بن ملوكه التونسى رحم الله تعالى الجميع ونفعنا بهم ، واشتغل بالتدريس بالجامع الأزهر فى سنة خمس وأربعين ، فقرأ فيه العلوم النقلية والعقلية ، وأبدع فى قراءتها وأغرب ، وحل مشكلاتها وأعرب ، ومازال يترقى فى أوج المعالى ومراتب الكمال حتى صار العلم الوحيد والجوهر الفرد ، وتخرج عليه من أفاضل العلماء الأزهريين طبقات متعددة :

مؤلفاته

وألف التآليف العديدة الجامعة المفيدة ، التى عم صيتها الحاضر والباد ، وسعى فى تحصيلها من أقصى البلاد ، حذا فيها حذو من تقدم من الأئمة ، وشيد فيها أركان أسوار السنة . فمنها هذه الفتاوى الجليلة وهى جزآن ، وكتاب تدريب المبتدى وتذكرة المنتهى فى علم الفرائض والعمل بالجدول ، وشرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل وهو مطبوع أيضا فى أربعة أجزاء ضخام وحاشيته على هامشه وهى نحو ثلاثة أجزاء ، ومواهب القدير شرح مجموع المحقق الأمير وهو أربعة أجزاء ضخام ، وحاشيته التيسير والتحرير على مواهب القدير وهى أربعة أجزاء أيضا ، وحاشيته على شرح مجموع العلامة الأمير وهى أربعة أجزاء ضخام تسمى البدر المنير على شرح مجموع العلامة الأمير ، وشرح الجامع الكبير على مجموع العلامة الأمير ، وهو أصل مواهب القدير وصل فيه إلى أثناء باب الصيام فى أربعة أجزاء ولم يكمل ، وحاشية تسمى هداية السالك إلى أقرب المسالك على صغير الأستاذ الدردير ، وهى جزءان مطبوعة أيضا ، وحاشية على شرح الكبرى للإمام السنوسى ، تسمى القول الوافى السديد بخدمة شرح عقيدة أهل التوحيد ، وهى جزء ضخم ، وشرح على متن الكبرى الإمام المذكور ، يسمى هداية المريد لعقيدة أهل التوحيد وهو جزء لطيف ، وحاشية عليه تسمى القول المفيد على هداية المريد لم تكمل ، وشرح على منظومة سيدى أحمد المقرى المسماة باضاءة الدجنة فى عقائد أهل السنة ، وهى خمسمائة بيت من بحر الرجز واسمه الفتوحات الإلهية الوهبية على العقائد المقرية ، ورسالة تسمى القول الفاخر فى بعض ما يتعلق بقوله تعالى « إنما يعمر مساجد الله من آمن بالله واليوم الآخر » ورسالة تسمى كفاية المريد فى بيان مناسك حج بيت الله الحميد ، وحاشية تسمى القول المنجى على مولد الأستاذ البرزنجى وهى مطبوعة أيضا ، ورسالة تسمى تقريب العقائد السنية بالأدلة القرآنية ، وهى مطبوعة أيضا ورسالة تسمى بالإيضاح فى الكلام على البسملة الشريفة من ثمانية عشر علما فى غاية الإفصاح ، وهى مطبوعة ، وخاتمة تسمى الكوكب المنير على مجموع العلامة الأمير ، وخاتمة تسمى الدرر البهية على شرح ابن تركى على العشماوية ، وخاتمة تسمى فتح الملك الجليل على شرح ابن عقيل ، وخاتمة تسمى جلاء الصدى على شرح قطر الندى ، وحاشية تسمى مواهب الرحمن المالك على شرح الأشمونى لألفية الإمام ابن مالك ، وهى جزآن كبيران ، وحاشية تسمى بوسيلة الإخوان

ومغنيتهم عن مراجعة الشيوخ ، ومشاركة الأقران على رسالة العلامة سيدى محمد الصبان فى علم البيان وهى جزء. واختصرها فى حاشية أخرى تسمى تحفة الإخوان على رسالة الإمام الصبان، وهى مطبوعة ، وشرح يسمى موصل الطلاب لمنح الوهاب فى قواعد الإعراب : للعلامة الشيخ يوسف البرناوى وهو مطبوع أيضا، وشرح يسمى حل المعقود من نظم المقصود فى علم الصرف للعلامة الشيخ أحمد عبد الرحيم الطهطاوى وهو مطبوع أيضا ، وحاشية تسمى القول المشرق على شرح إيساغوجى لشيخ الإسلام زكريا الأنصارى مطبوعة أيضا، وشرح على متن إيساغوجى ورسالة صغيرة تسمى إتحاف البريات فى الكلام على الموجهات، وشرح على الدرة البيضاء للعلامة الأخضرى فى علم الحساب والفرائض والعمل بالجدول ولم يكمل، وله تقارير كثيرة مفيدة على هوامش عدة كتب فى فنون شتى ، وقد تفضل الله تعالى عليه بالانتفاع بتآليفه فقد تسابق فى تحصيلها شرقا وغربا المتسابقون وتنافس فى الجد فى اقتنائها المتنافسون ؛

الوظائف التى تقلدها

وكان مع اشتغاله بالتأليف مديما إقراء كتب الحديث والتفسير والفقه وغيرها من الفنون التى صار أهل عصره فمن بعده عيالا فيها عليه ويهرعون فى إيضاح مشكلاتها إليه مع استعماله جميع ما أنعم الله به عليه فيما خلق لأجله وكفى بذلك فخرا ومدحا .

تقلد رضى الله تعالى عنه مشيخة السادة المالكية ووظيفة الإفتاء بالديار المصرية فى شهر شوال المبارك سنة سبعين ومائتين وألف هجرية، وقد صرف جواهر لحظات عمره فى أنواع الطاعات وأمسك بزمام نفسه عن مراتع الشهوات، وعكف نور عقله فى خلوات مناجاة مولاه، وتعلقت روحه بالملأ الذى تولى الله وتولاه ، هذا أنموذج بعض ما يتعلق بمناقبه رحمه الله تعالى ، ولو استوفى سبر جميع أحواله لسالت أودية الكلام حتى تضيق بمنهمرها جداول الصفحات ، وتعجز جياد اليراع عن السعى فى ميادين الدفاتر ولو طال الزمان ولكن مالا يدرك كله لا يترك كله ، وفى الإشارة والتلويح ما يغنى عن التصريح وفى هذا القدر كفاية ؛

وفاته رحمه الله

توفى رضى الله تعالى عنه بعد أذان المغرب من ليلة الأحد التاسع من ذى الحجة الحرام الذى هو لعام تسع وتسعين بعد مائتين وألف ختام ، ودفن رضى الله تعالى عنه فى صبيحة يوم عرفة بقرافة المجاورين بين إمامين جليلين الإمام: العلامة خليل بن إسحاق صاحب المختصر ، والإمام الناصر اللقانى بجوار الامام سيدى عبد الله المنوفى رضى الله تعالى عن الجميع ونفعنا بهم وحشرنا فى زمرتهم آمين ، والحمد لله وكفى ، وسلام على عباده الذين اصطفى ؛

فَاسْئَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ
(قرآن كريم)

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذى من علينا بتبيين الأحكام للسائلين ، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد القائل «من يرد الله به خيرا يفقهه فى الدين» وعلى آله وأصحابه وجميع التابعين ، وتابعيهم بإحسان إلى يوم الدين :

أما بعد : فيقول الراجى شفاعة جده سيد قريش مفتى السادة المالكية بمحروسة مصر المعزية محمد عليش عامله الله بجزيل إكرامه ، وأفاض عليه سجال فضله وإنعامه : إن أولى مايشتغل به العاقل الابيب ، ويحتاج إليه الكامل الأريب التفقه فى دينه والاجتهاد فى توضيحه وتبيينه ، ولما كانت الفتوى مما لايستغنى عنها فى جميع الأزمان ، ومن أهم مايعتنى وأجل مايقتنى لنوع بنى الإنسان قيدت ماوقع لى من الأسئلة والأجوبة وجمعتها ورتبتها على أبواب الفقه بعد أن هذبتها ونقحتها ، وسميتها بـ(فتح العلى المالك فى الفتوى على مذهب الإمام مالك) راجيا من الله سبحانه وتعالى التوفيق للصواب ، سائلا منه تعالى أن يثيبنا دار الفضل والثواب ، وأن ينفع بها الطلاب ويجعلها عمدة لأولى الألباب إنه ولى الإجابة وإليه الإنابة :

مسائل العقائد

(ماقولكم) فى مسئلة وهى أن من المعلوم أن مذهب أهل السنة الإيمان بقضاء الله وقدره خيره وشره حلوه ومره ولايحتج بذلك وأن القدرية يحتجون بذلك مع أنه روى أن موسى عليه الصلاة والسلام قال لآدم عليه الصلاة والسلام أنت الذى كنت سببا فى خروجنا من الجنة ، فقال له آدم ذلك بقضاء الله تعالى وقدره فسكت موسى ، وقال سيدنا محمد عليه الصلاة والسلام «حج آدم موسى» وأيضا حكى أن بعض العارفين وعظ الشرف المناوى حتى أبكاه فأنشأ الشرف يقول :

يا ذا الذى آنسنى وعظه — أنسيت ماقدر فى الماضى
إن الذى ساقك لى واعظا — هو الذى صيرنى غاضى
والله ماقصدى سوى قربه — فاختار أن يعكس أغراضى

وما نسب لإبراهيم بن أدهم : اللهم لم آت الذنوب جرأة عليك ولا استخفافا بحقك ولكن جرى بذلك قلمك ونفذ به حكمك والمعذرة إليك وقال أبو العباس الحريثى من نظر إلى الخلق بعين الشريعة مقتهم ومن نظر لهم بعين الحقيقة عذرهم فهذه كلها توهم الاحتجاج بالقضاء والقدر فما الجواب .

تبصرة الحكام

بسم الله الرحمن الرحيم
وبه نستعين

الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين وأفضل الصلاة وأتم التسليم على سيدنا محمد خاتم النبيين وإمام المرسلين كلما ذكره الذاكرون وكلما غفل عن ذكره الغافلون ورضى الله عن الصحابة أجمعين وعن التابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين وسلم عليه وعليهم تسليما كثيرا وحسبنا الله ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم :

أما بعد : فان الله تعالى أكمل بنبيه محمد صلى الله عليه وسلم دينه القويم وهدى به من شاء إلى الصراط المستقيم وأسس شرعه المطهر على أحسن الطرائق وأحكم القواعد وشيده بالتقوى والعدل وجلب المصالح ودرء المفاسد ، وأيده بالأدلة الموضحة للحق وأسبابه المرشدة إلى إيصال الحق لأربابه وحماه بالسياسة الجارية على سنن الحق وصوابه ، ولذلك قال سبحانه وتعالى «وتمت كلمة ربك صدقا وعدلا لامبدل لكلماته» فالمراد بالكلمات القرآن العظيم تمت دلائله وحججه وأوامره ونواهيه وأحكامه وبشارته ونذارته وأمثاله وقال تعالى «اليوم أكملت لكم دينكم» الآية . ولما كان علم القضاء من أجل العلوم قدرا وأعزها مكانا وأشرفها ذكرا لأنه مقام على ومنصب نبوى به الدماء تعصم وتسفح والأبضاع تحرم وتنكح والأموال يثبت ملكها ويسلب والمعاملات

يعلم مايجوز منها ويحرم ويكره ويندب وكانت طرق العلم به خفية المسارب مخوفة العواقب والحجاج التي يفصل بها الأحكام مهامه يحار فيها القطا ويقصر فيها الخطا كان الاعتناء بتقرير أصوله وتحرير فصوله من أجل ماصرفت له العناية وحمدت عقباه في البداية والنهاية وقال مالك بن أنس رحمه الله كان الرجال يقدمون إلى المدينة من البلاد ليسألوا عن علم القضاء وليس كغيره من العلوم ولم يكن بهذه البلدة أعلم بالقضاء من أبي بكر بن عبدالرحمن كان قاضيا لعمر بن عبدالعزيز وكان قد أخذ شيئا من علم القضاء من أبان بن عثمان وأخذ ذلك أبان عن أبيه عثمان بن عفان رضي الله عنهما ودليل قول مالك إن علم القضاء ليس كغيره من العلوم قوله تعالى «وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين ففهمناها سليمان وكلا آتينا حكما وعلما» فأثنى سبحانه وتعالى على داود باجتهاده في الحكم وأثنى على سليمان باجتهاده وفهمه وجه الصواب . وروى عن الحسين رضي الله عنه في قوله تعالى «وآتيناه الحكمة وفصل الخطاب» قال هو علم القضاء ولاغرابة في امتياز علم القضاء عن فقه فروع المذهب لأن علم القضاء يفتقر إلى معرفة أحكام تجرى مجرى المقدمات بين يدى العلم بأحكام الوقائع الجزئيات وغالب تلك المقدمات لم يجر لها في دواوين الفقه ذكر ولا أحاط بها الفقيه خبرا وعليها مدار الأحكام والجاهل بها يخبط خبط عشواء في الظلام ولذلك قال أبو الأصبغ بن سهل لو لاحضوري مجالس الشورى مع الحكام مادريت ماأقول في أول مجلس شاورني فيه الأمير سليمان بن أسود وأنا يومئذ أحفظ المدونة والمستخرجة الحفظ المتقن ومن تفقد هذا المعنى من نفسه ممن جعله لعمر الله إماما يلجأ إليه ويعول الناس في مسائلهم عليه وجد ذلك حقا وألفاه ظاهرا وصدقا ولذلك ألف أصحابنا رحمهم الله كتب الوثائق وذكروا فيها أصول هذا العلم لكن على وجه الاقتصار والإيجاز ولم أقف على تأليف أعتنى فيه باستيعاب الكشف عن غوامضه ودقائقه وتمهيد أصوله وبيان حقائقه فرأيت نظم مهماته في سلك واحد مما تمس الحاجة إليه وتتم الفائدة بالوقوف عليه وجردته عن كثير من أبواب الفقه إلا مالا ينبغي تركه لتعلقه بأبواب هذا الكتاب إيثارا للاقتصار واستغناء بما ألفوه في ذلك لأن الغرض بهذا التأليف ذكر قواعد هذا العلم وبيان ماتفصل به الأقضية من الحجاج وأحكام السياسة الشرعية وبيان مواقعها وما وقع فيه من تكرار المسائل فإنما ذلك لمناسبة

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله معنى قولنا لايحتج بالقضاء والقدر أنهما لايحتج بهما في رفع الأحكام الشرعية وإسقاط التكاليف المبنية على الكسب الثابت للعبد * وعندنا للعبد كسب كلفا * به، وهذا لاينافي اعترافنا بالجبر باطنا وأن الله تعالى خالق لجميع أفعال العبد فمذهبنا وسط بين مذهب الجبرية والقدرية خرج من بين فرث ودم لبنا خالصا سائغا للشاربين وجواب آدم عليه الصلاة والسلام ليس احتجاجا لرفع تكليف وإنما هو تأديب في البرزخ لولده موسى عليه الصلاة والسلام بأن اللائق بالولد أن ينظر لجهة عذر والده كما أفاد ذلك شيخ مشايخنا خاتمة المحققين الأمير في حواشي الجوهرة وكلام الشرف ليس احتجاجا لرفع تكليف أيضا وإنما هو تروح وكلام ابن أدهم ليس احتجاجا لرفع تكليف أيضا إنما هو استشفاع واستعطاف كما هو ظاهر وكلام أبي العباس هو عين تقرير العقيدة من أن العبد له كسب ظاهر بنيت عليه التكاليف من نظر له باعتباره حكم عليه بالحدود والتعازير وليس له تأثير في شيء ما ومن نظر له باعتباره عذره باطنا ولم يحقد عليه قال المحقق الأمير واعلم أن الإقرار بأن أفعال العباد لله أصل كبير في نفي الكبر والعجب والفخر والرياء والسمعة فان أردت شيئا فهات من عندك شيئا ويسد أبواب مؤاخذة الناس اهـ وإلى الحالة الثانية يشير قول ابن عربي عن سهل بن عبدالله إن للربوبية سرا لو ظهر لبطل حكم الربوبية . وقال أيضا غلب على شهود الجبر الباطني حتى نبهني تلميذي إسماعيل وقال لي لو لم يكن للعبد أمر ظاهري ماصح كونه خليفة ولامتخلقا بالأخلاق فدخل علي بكلامه من الفرح والسرور مالا يعلمه إلا الله تعالى. وقال المحقق الأمير عند قول الجوهرة * وميت بعمره من يقتل * وقول عبد السلام من غير مدخلية للقاتل فيه لامباشرة ولا تولدا مانصه والقصاص عندنا نظرا لظاهر الكسب كقول الفرضيين : من استعجل على شيء قبل أوانه عوقب بحرمانه اهـ وقال أيضا وربما هجس لبعض القاصرين من أن حجة العبد لم تعذبني والكل فعلك وهذه في المعنى حجة عليه فالعذاب فعله أيضا ولا يتوجه عليه من غيره سؤال فلله الحجة البالغة والله أعلم (وقد سئل) شيخ مشايخي خاتمة المحققين أبو محمد الأمير عن معنى قوله في صفات الله تبارك وتعالى واحد لامن قلة وموجود لامن علة (فأجاب بما نصه) الحمد لله الذي يحضر الفقير في شرحه وجوه : الأول أن معناه ليست وحدته وانفراده من أجل قلة من يتصف بالكمالات وصفات المجد وخلو الكون عنه فان هذا إنما يكون في الحوادث وفي الحقيقة الوحدة بهذا المعنى نقص كما قال الشاعر :

ذكر ذلك فى المجلس وعدم الاستغناء بأحدهما عن الآخر، وسميته (تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الاحكام) ورتبته على ثلاثة أقسام : (القسم الأول) فى مقدمات هذا العلم التى تنبنى عليها الأحكام (القسم الثانى) فيما تفصل به الأقضية من البينات وما يقوم مقامها (القسم الثالث) فى أحكام السياسة الشرعية (القسم الأول) يشتمل على أبواب : (الأول) فى بيان حقيقة القضاء ومعناه وحكمه وحكمته (الباب الثانى) فى فضل ولاية القضاء والترغيب فى القيام فيها بالعدل وحكم السعى فى طلب القضاء وما يجب من ذلك ويباح ويستحب ويكره ويحرم (الباب الثالث) فيما يستفاد بولاية القضاء من النظر فى الأحكام وما ليس له النظر وذكر مراتب الولايات (الباب الرابع) فى الألفاظ التى تنعقد بها الولايات والشروط المفسدة لها (الباب الخامس) فى أركان القضاء وهى ستة : القاضى والمقضى به والمقضى له والمقضى فيه والمقضى عليه وكيفية القضاء . (الركن الأول) يشتمل على ثمانية فصول : الأول فى شروط صحة الولاية وما يوجب العزل وما هو شرط كمال . الثانى فى الأحكام اللازمة للقاضى فى خاصة نفسه . الثالث فيما يتعلق بمسكنه ومجلسه وما يتصل به . الرابع فى سيرته فى الأحكام . الخامس فيما يؤدى بالنظر فيه . السادس فى سيرته مع الخصوم . السابع فى استخلاف القاضى . الثامن فى التحكيم (الركن الثانى) المقضى به، وفيه بيان حكم القاضى المقلد وما يتعين فى حقه أن يحكم به من الأقوال والروايات وبيان ما ينقض فيه حكم الحاكم ونقض القاضى أحكام نفسه ونقضه أحكام غيره وبيان ما لا ينفذ من أحكام القاضى وبيان ما لا يعتبر من أفعاله إذا عزل أو مات وحكم التكييف من القضاء وجمع السلطان الفقهاء للنظر فى حكم القاضى والنظر فى قيام المحكوم عليه يريد فسخ الحكم عنه (الركن الثالث) المقضى له (الركن الرابع) المقضى فيه وفيه ذكر الأحكام التى ينظر فيها القاضى وما ليس له النظر فيه وحكم الشىء المدعى فيه يكون فى غير بلد الدعوى (الركن الخامس) المقضى عليه وفيه أنواع المقضى عليهم والحكم على الغائب (الركن السادس) فى كيفية القضاء ويشتمل على سبعة أقسام : القسم الأول فى معرفة تصرفات الحكام وفيه فصول : أولها فى تقرير الحكام على الوقائع وما هو منها حكم وما ليس بحكم، وثانيها فى بيان الفرق بين تصرفات الحكام التى هى حكم لا يجوز تعقبها والتى ليست بحكم ويجوز تعقبها ، وثالثها فى بيان المواضع التى تفتقر إلى حكم الحاكم وما لا تفتقر وما اختلف فيه وبيان أبواب الفقه التى يدخلها الحكم استقلالا أو تضمنا

لعمر أبيك ما نسب المعلى ... لمكرمة وفى الدنيا كريم
ولكن البلاد إذا اقشعرت ... وصوح نبتها رعى الهشيم

وأما وحدة الحق تعالى فذاتية بكمال لا سبيل لتطرق الاشتراك إليه وقريب من هذا أن يقال معنى واحد لا من قلة أنه ليس له ماهية كلية يمكن تعدد أفرادها لكن قلت فلم يوجد منها إلا واحد بل هو منزه عن الماهية الكلية وعن الجنس والفصل ووجوده ذاتى ووحدته ذاتية لا يمكن فيها تطرق ولا قلة . الثانى أن معنى واحد لا من قلة أن وحدته تعالى ليست ناشئة عن تقليل بأن كان له أنداد وأشباه وشركاء فسطا عليهم حتى أبادهم على عادة الملوك فصار واحدا منفردا بالملك بل وحدته أزلية قديمة ذاتية ليست ناشئة عن قلة بمعنى تقليل : الثالث أن وحدته تعالى ليست وحدات القلة كما يقع فى الحوادث بل هو واحد إليه ترجع جميع الكثرات وعلى وحدته تدور ألا إلى الله تصير الأمور فهو واحد ظهرت وحدته فى جميع المظاهر فهو الأول والآخر والظاهر والباطن ما يكون من نجوى ثلاثة إلا هو رابعهم ولا خمسة إلا هو سادسهم ولا أدنى من ذلك ولا أكثر إلا هو معهم أينما كانوا إنه بكل شىء محيط وهذا معنى شريف لا يمكن شرحه بالتعبير إنما يذاق بحسب الفتح والتجلى من الفتاح الخبير وهو معنى شهود الوحدة فى الكثرة الذى يعبر عنه القوم بوحدة الوجود وقد سفكت فيها دماء كثيرة بسبب العبارات الموهمة والمعنى قد يتعاظم على العبارة فلا يمكنها الإحاطة به حق الإحاطة فمن تكلف فى ذلك التعبير وقع فى أمر خطير قال الشاعر :

ويكفيك من ذاك المسمى إشارة ... ودعه مصونا بالجلال محجبا

فحاشا الله ومعاذ الله من أن يريد القوم حلولا واتحادا كما توهمه العبارة قال العارف ابن وفا رضى الله تعالى عنه ونفعنا به حاكيا عن الحضرة :

وعلمك أن كل الأمر أمرى ... هو المعنى المسمى باتحاد

ومقام العامة فى هذا تصديق الإيمان بأن الأمر كله لله تعالى وإنما اختص الخواص بالذوق والعبارة وفرق بين من يعرف أن العسل حلو وبين حال من يذوقه بالفعل وهذا بحر لا ساحل له فلنمسك عنان القلم قال بعض العارفين إنما كفر من قال إن الله ثالث ثلاثة لأنه جعله بعضا من الثلاثة كما هو قاعدة فاعل مع ما اشتق منه من العدد فأوقع المشاكلة والمشابهة وجعله بعضا من متعدد بخلاف ما يكون من نجوى ثلاثة إلا هو رابعهم فان فيه معنى الجعل والتأثير كما هو قاعدة فاعل مع ما هو دونه فمعنى رابع الثلاثة جاعل الثلاثة أربعة فليتأمل . الرابع أنه تعالى لا يوصف بقلة ولا بكثرة

فإنهما من صفات الحوادث ليس كمثله شيء وجميع ما خطر ببالك فالله تعالى بخلاف ذلك سبحان من لا يعلم قدره غيره ولا يبلغ الواصفون صفته لكن اقتصر على نفي القلة لأن وصف الوحدة نفي الكثرة فتمم معناه بنفي القلة أيضا فإنه المتوهم ثبوته بعد وصف الوحدة فكأنه قيل واحد لا يوصف بالكثرة ولا يوصف أيضا بالقلة سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين (وقد سئل أيضا رضي الله تعالى عنه بما نصه) ما قولكم في الفراغ المتوهم الذي هو ظرف للهواء والأجسام هل هو حادث أم أزلي وإذا قلتم بحدوثه مع أنه أمر عدمي فما حقيقة الحدوث إذ عدم العدم فيه تحصيل الحاصل، وإذا قلتم إنه أزلي فما يترتب على اعتقاد أزليته وحدوثه وهل المولى تعالى منزه عن حلوله في الفراغ لأنه ليس بجوهر ولا جسم وهل الفراغ الذي فوق العرش حكمه كالفراغ أفيدوا الجواب (فأجاب رضي الله تعالى عنه بما نصه) الحمد لله، الفراغ عدم من الأعدام فليس شيئا محققا لأنه لو كان متحققا لكان إما جوهرا فيحتاج لفراغ أو عرضا فيقوم بجوهر يحتاج لفراغ وينتقل الكلام للفراغ الثاني وهكذا فيلزم الدور أو التسلسل أشار لذلك السيد في شرح المواقف والسعد في شرح المقاصد وشراح هداية أثير الدين الأبهري كالزين الحسني والسدي وحيث إنه عدم فهو أزلي لأن الأعدام كلها أزلية ما خلا عدم الواجب فإنه مستحيل لأنه لا وجود في الأزل إلا للواجب جل شأنه وما عداه عدمه واجب في الأزل وعلى فرض القول بحدوث الفراغ المتوهم فحقيقة حدوثه حدوث كونه متوهما أي حدوث توهمه وتخيله مكانا للجواهر وحقيقة الحدوث على هذا التجدد بعد عدم لا الوجود بعد عدم لأنه ليس شيئا موجودا بل أمر اعتباري فقط ولا يترتب ضرر على اعتقاد أزليته ولا حدوثه لكن على الوجه الذي قررنا من أزليته باعتبار معنى العدم في نفسه كما قالوا في أعدامنا السابقة على وجودنا من أنها أزلية وأزلية العدم هو معنى كان الله ولا شيء معه وهو المعبر عنها في لسان الحقائق بحضرة العمى والظلمة فمن قال الفراغ أزلي لم يثبت شيئا محققا محكوما عليه بالأزلية غير الله تعالى حتى يلزم محذور وإنما هي أزلية العدم في نفسه كما علمت ومن قال حادث يحمل كلامه على أن توهمه وتخيله أمر متجدد فالخلاف لفظي والمولى جل شأنه منزه عن الحلول في الفراغ لأنه من صفات الحوادث المحصورة بالأمكنة والجهات ولا فرق بين الفراغ الذي فوق وغيره عند أهل السنة غاية الأمر أننا نمسك عما لم يرد به سمع فوق العرش ونفوض علمه لله تعالى من كونه مشغولا بشيء أولا وفي مقدار ذلك مع وجوب تناهي الموجودات الحادثة واسترسال الفراغ فيها تخيل فقط كما هو مبين في مواضعه وأما قول الحكماء إن الفلك

الفلك الأعظم ليس وراءه شيء لاخلا ولاملا فبنى على مذاهبهم فى الاستدلال بحركات الكواكب ونحوه كما هو مبسوط فى أماكنه والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم (وسئل أيضا رضى الله تعالى عنه بما نصه) ماقولكم فى النور المحمدى هل هو جسم أولا وإذا قلتم بجسميته وقلتم إن الله تعالى خلقه قبل الأشياء ولم يكن هناك شمس ولاقمر ولاجنى ولاملك ولاأرض ولاسماء فلابد له من حيز يتحيز فيه ولاحيز هناك أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) الحمد لله النور المحمدى عليه أفضل الصلاة والسلام السابق فى الايجاد قبل جميع الممكنات لاتطلق عليه الجسمية إذ لانعلم فيه إذنا ورد ولاتوقيفا كيف والجسم ما كان من مواد تركب منها وهذا مادة المواد كلها وأصل الأصول وأول الأول نعم هو جوهر قائم بذاته وأما الحيز فهو فراغ موهوم عند أهل السنة لاتحقق له وإلا احتاج لحيز ودار أو تسلسل فاندفع التوقف وإنما يتم البحث بقول السائل لابد له من حيز ولا حيز هناك او كان الحيز أمرا وجوديا وهو خلاف مذهب الجماعة فعلى مذهبهم لاإشكال والله سبحانه وتعالي أعلم بحقيقة الحال (وسئل أيضا رضى الله تعالى عنه بما نصه) ماقولكم فى الملائكة الكرام هل هى أجسام مركبة من جواهر وأعراض أولا؟ أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) الحمد لله الملائكة جواهر نورانية روحانية لهم قدرة على التشكل لايوصفون بذكورة ولا أنوثة ولا يأكلون ولا يشربون ويوصفون بالأعراض فان الله سبحانه وتعالى وصفهم بأنهم يسبحون الليل والنهار ويفعلون مايؤمرون ويتنزلون وكل ذلك من الأعراض لأن التسبيح قول وهو عرض والفعل عرض وحركة النزول عرض وكذلك الصعود وغير ذلك وورد أن لهم أجنحة وهى جواهر فهم مركبون من جواهر نورانية ويوصفون بالأعراض اللائقة بالصورة النورانية ، وأما القول بأنهم عقول مجردات فقول الحكماء ومن نحا نحوهم والله سبحانه وتعالى أعلم :

(ماقولكم) فى أرواح البهائم بعد الموت بذبح أو غيره أين تستقر ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله أرواح البهائم بعد الموت بذبح أو غيره تستقر فى البرزخ كما كانت فيه قبل خلق الجسم ونص على ذلك سيدنا محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حديث طويل رواه الأشعرى رضى الله تعالى عنه فى كتابه شجرة اليقين فى تخليق نور سيد المرسلين صلى الله عليه وسلم ونصه وعن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تسليما « إن الله خلق الصور وله أربعة شعب شعبة منها فى المغرب وشعبة منها فى المشرق وشعبة منها تحت الأرض وشعبة منها فوق السماء السابعة ، وفى الصور من الثقب

الشهود فى الشهادات وهى إحدى عشرة مرتبة (الفصل الخامس) فى صفات الحقوق ومراتب الشهادات (الفصل السادس) فى صفات الشاهد وذكر موانع قبول الشهادة ومايشترط فيه التبريز فى العدالة (الفصل السابع) فيما ينبغي للشهود أن يتنبهوا له فى تحمل الشهادة وأدائها ويحترزوا من الوقوع فيه والأحكام المتعلقة بكاتب الوثائق (الفصل الثامن) فيما ينبغى للقاضى أن يتنبه له فى أداء الشهادة عنده وفى الإشهاد عليه فى التسجيلات (الفصل التاسع) فيما يحدثه الشاهد بعد شهادته وتبطل (الفصل العاشر) فى صفة أداء الشهادة وما يجزئ فى ذلك ومالايجزئ من الألفاظ وبتمام هذه الفصول انتهى القسم الأول من الكتاب وهو قسم المقدمات (القسم الثانى) من الكتاب فى ذكر أنواع البينات وما يقوم مقامها مما تفصل به الأحكام وفيه سبعون (٩) بابا (الباب الأول) فى القضاء بأربعة شهود (الباب الثانى) فى القضاء بشاهدين لايجزئ غيرهما (الباب الثالث) فى القضاء بشاهدين أو بشاهد وامرأتين أو بشاهد ويمين أو بامرأتين ويمين (الباب الرابع) فى القضاء بشاهد أو بامرأتين ونكول المدعى عليه عن اليمين الرافعة للدعوى أو اليمين المردودة وحكم نكول المدعى عن اليمين المصححة للدعوى (الباب الخامس) فى القضاء بالبينة مع يمين القضاء وتسمى يمين الاستبراء (الباب السادس) فى القضاء بتبدئة المدعى عليه باليمين وتأخير يمين المدعى له من صغير حتى يبلغ أو غائب حتى يقدم وحكم يمين المولى عليه (الباب السابع) فى القضاء بشاهد المولي عليه مع يمين وليه (الباب الثامن) فى القضاء بشاهد العبد ويمين سيده (الباب التاسع) فى القضاء بشاهد الوكيل ويمين الموكل (الباب العاشر) فى القضاء ببينة الموكل ويمين الوكيل (الباب الحادى عشر) فى القضاء بشاهد المفلس ويمين الغرماء (الباب الثانى عشر) فى القضاء بشاهد ويمين أحد المدعيين (الباب الثالث عشر) فى القضاء ببينة المدعى بعد فصل القضاء بيمين المدعى عليه (الباب الرابع عشر) فى القضاء بقول رجل بانفراده ومايجرى مجرى ذلك (الباب الخامس عشر) فى القضاء بقول امرأتين بانفرادهما (الباب السادس عشر) فى القضاء بشهادة امرأتين ويمين المدعى (الباب السابع عشر) فى القضاء بشهادة امرأة بانفرادها (الباب الثامن عشر) فى القضاء بشاهد وامرأة ويمين المدعى (الباب التاسع عشر) فى القضاء بيمين المدعى ونكول المدعى عليه عن الحلف على طبق الدعوى (الباب العشرون)

فى القضاء بيمين المدعى ونكول المدعى عليه عن اليمين فى مقطع الحق (الباب الحادى والعشرون) فى القضاء بيمين المدعى ونكول المدعى عليه عن الجواب (الباب الثانى والعشرون) فى القضاء بالنكول عن حضور مجلس الحكم (الباب الثالث والعشرون) فى القضاء بالتحالف من الجهتين (الباب الرابع والعشرون) فى القضاء باليد والترجيح بها وبالبينات (الباب الخامس والعشرون) فى القضاء بقول المدعى تارة مع اليمين وتارة بغير يمين وفى القضاء بقول المدعى عليه تارة مع اليمين وتارة بغير يمين (الباب السادس والعشرون) فى القضاء بشهادة اللوث وأيمان القسامة (الباب السابع والعشرون) فى القضاء بأيمان اللعان (الباب الثامن والعشرون) فى القضاء بالاتهام وأيمان التهم (الباب التاسع والعشرون) فى القضاء بشرط التصديق (الباب الثلاثون) فى القضاء بشهادة بعض أصحاب الحق (الباب الحادى والثلاثون) فى القضاء بالشهادات المختلفة (الباب الثانى والثلاثون) فى القضاء بشهادة السماع (الباب الثالث والثلاثون) فى القضاء بالشهادة على الشهادة (الباب الرابع والثلاثون) فى القضاء بالشهادة على الخط (الباب الخامس والثلاثون) فى القضاء بشهادة الاسترعاء (الباب السادس والثلاثون) فى القضاء بشهادة التوسم (الباب السابع والثلاثون) فى القضاء بشهادة الإبداد (الباب الثامن والثلاثون) فى القضاء بشهادة الاستغفال (الباب التاسع والثلاثون) فى القضاء بالشهادة التى مستندها الحرر والتقريب والتخمين والنظر والاستدلال (الباب الأربعون) فى القضاء بالشهادة بغلبة الظن (الباب الحادى والأربعون) فى القضاء بشهادة النفى (الباب الثانى والأربعون) فى القضاء بالشهادة التى توجب حكما غير الحق عليه المدعى به (الباب الثالث والأربعون) فى القضاء بالشهادات الناقصة والمجهولة (الباب الرابع والأربعون) فى القضاء بشهادة غير العدل للضرورة (الباب الخامس والأربعون) فى القضاء بالشهادات التى يسقط بعضها ويمضى بعضها (الباب السادس والأربعون) فى القضاء بشهادة الصبيان (الباب السابع والأربعون) فى القضاء بكتاب القاضى إلى القاضى (الباب الثامن والأربعون) فى القضاء بكتاب القاضى إلى أمينه وكتاب أمين القاضى إليه (الباب التاسع والأربعون) فى القضاء بمشافهة القاضى للقاضى (الباب الخمسون) فى القضاء بعلم القاضى ونفوذ قوله (الباب الحادى والخمسون) فى القضاء بالشهادة المكتوبة لعذر أو لغير عذر (الباب الثانى والخمسون)

بعدد الأرواح وفى واحدة منها أرواح الأنبياء وفى واحدة منها أرواح الملائكة وفى واحدة منها أرواح الجن وفى واحدة منها أرواح الإنس وفى واحدة منها أرواح الشياطين وفى واحدة منها أرواح البهائم حتى السخلة والسقط إلى تمام سبعين صنفا وأعطيه إسرافيل فهو واضعه على فيه ينتظر متى يؤمر فينفخ فيه ثلاث نفخات نفخة الفزع ونفخة الصعقة ونفخة البعث» اهـ المراد منه وفيه إجمال يعلم تفصيله من كلام الغوث الأكبر سيدى عبد العزيز الدباغ رضى الله تعالى عنه ونفعنا به المنقول عنه فى الإبريز، ونصه: وسمعت الشيخ رضى الله تعالى عنه يقول فى البرزخ إنه على صورة محلق ضيق من أسفله ثم مادام يطلع وهو يتسع فلما بلغ منتهاه جعلت قبة على رأسه مثل قبة الفنار فينبغى أن يمثل بالمهراس الكبير من العود فان أسفله ضيق ثم جعل يتسع شيئا فشيئا إلى أعلاه فاذا جعلت فنارا على رأسه كان مثل البرزخ فى الشكل أما فى القدر والعظم فلا فإن البرزخ أصله فى سماء الدنيا ثم خرج منها إلى ما يليها ثم تصاعد عاليا حتى خرق السماء الثانية ثم تصاعد حتى خرق الثالثة وهكذا حتى خرق السابعة ثم تصاعد إلى مالا يحصى وقد جعلت عليه قبة هذا طوله، قال رضى الله تعالى عنه وهو البيت المعمور فقلت البيت المعمور فى السماء السابعة والبرزخ مبدؤه من الأولى إلى ما لا يحصى فهو فى كل سماء فقال رضى الله تعالى عنه إنما اقتصروا على مافوق السابعة لأن فيه القبة المذكورة وهى أشرف أجزائه إذ ليس فيها إلا روح سيد الأولين والآخرين عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم ومن أكرمه الله تعالى بكرامته كأزواجه الطاهرات وبناته وذريته الذين كانوا فى زمانه وكل من عمل بالحق بعده من ذريته إلى يوم القيامة وفيها أرواح الخلفاء الأربعة وفيها أرواح الشهداء الذين ماتوا بين يدى النبى صلى الله عليه وسلم فى زمانه وبذلوا نفوسهم ليحيا ويبقى ولهم قوة وجهد لا يوجد فى غيرهم إثابة لهم على حسن صنيعهم رضى الله تعالى عنهم، وفى القبة أيضا أرواح ورثته الكاملين من أولياء الله تعالى كالغوث والأقطاب رضى الله تعالى عنهم أجمعين ويشهد له ما فى شرح البخارى أن فى كل سماء بيتا معمورا فانظره فى شرح الإسراء من كتاب الصلاة وهو موجود فى بعض نسخه دون البعض . وأما عرض البرزخ فحسبك أن الشمس فى السماء الرابعة لا تدور إلا به على هيئة الطائف فتقطعه فى كل عام وكله ثقب وفى هذه الثقب الأرواح قال رضى الله تعالى عنه والقبة التى فيها روح النبى صلى الله عليه وسلم وأرواح من أكرمه الله تعالى بكرامته انقسمت إلى سبعة أقسام بعدد أقسام الجنة كل قسم منها يشبه جنة من الجنات السبع ثم قال وهذه الثقب كانت قبل خلق آدم معمورة بالأرواح فلما أهبطت روح آدم

فى القضاء بالصلح (الباب الثالث والخمسون) فى القضاء بالإقرار (الباب الرابع والخمسون) فى القضاء باجتهاد الحاكم (الباب الخامس والخمسون) فى القضاء بالأشبه من قول الخصمين (الباب السادس والخمسون) فى القضاء بموجب الجحود (الباب السابع والخمسون) فى القضاء بالعرف والعادة (الباب الثامن والخمسون) فى القضاء بقول أهل المعرفة (الباب التاسع والخمسون) فى القضاء بشهادة الأخرس (الباب الستون) فى القضاء بشهادة الأعمى (الباب الحادى والستون) فى القضاء بشهادة الرهن بمبلغ الحق (الباب الثانى والستون) فى القضاء بشهادة الوثيقة والرهن على استيفاء الحق (الباب الثالث والستون) فى القضاء بشهادة رائحة الخمر وقيئها (الباب الرابع والستون) فى القضاء بشهادة الحمل على الزنا (الباب الخامس والستون) فى القضاء باللوث بالأموال (الباب السادس والستون) فى القضاء بشهادة الحيازة على الملك (الباب السابع والستون) فى القضاء بشهادة العفاص والوكاء (الباب الثامن والستون) فى القضاء بالقرعة (الباب التاسع والستون) فى القضاء بالقافة (الباب السبعون) فى القضاء بقرائن الأحوال والأمارات (القسم الثالث) من الكتاب فى القضاء بالسياسة الشرعية ، وفيه فصول (الفصل الأول) فى الأدلة على مشروعية ذلك من الكتاب والسنة (الفصل الثانى) فيما يجوز تعاطيه من السياسة (الفصل الثالث) فى الدعاوى بالتهم وأقسام المتهمين وعقوباتهم (الفصل الرابع) فى الدعاوى على أهل الغصب والتعدى والفساد (الفصل الخامس) فيما يلحق بالغصب من بيع المضغوط وأيمان الإكراه (الفصل السادس فى أدب من وجد مع امرأة أو صبى أو وجد معه رائحة نبيذ (الفصل السابع) فى حكم من وجد مع امرأته رجلا أو وجد فى بيته سارقا فيقاتلهما (الفصل الثامن) فى الكشف عن الفاسق واللص والبحث عنهما (الفصل التاسع) فى مسائل السياسة والزواجر الشرعية مرتبا على أبواب الفقه (الفصل العاشر) فى الجنايات الموجبة للعقوبات (الفصل الحادى عشر) فى التعزيرات والعقوبة بالحبس وأنواعه ومدته (الفصل الثانى عشر) فى القضاء بتضمين الصناع وغيرهم (الفصل الثالث عشر) فى القضاء بدفع الضرر وسد الذرائع وبتمام ذلك تمت أبواب الكتاب وفصوله . (القسم الأول) من الكتاب فى مقدمات هذا العلم وفيه أبواب (الباب الأول فى

عليه الصلاة والسلام بقى موضعها خاويا وهكذا كلما أهبطت روح بقيت ثقبتها خالية فاذا رجعت الروح بعد الموت إلى البرزخ فلا ترجع للموضع الذى كانت فيه بل تستحق موضعا غيره ثم قال أرواح الحيوانات التى لا ثواب لها ولا عقاب عليها منها ما يكون فى جهنم عذابا على أهلها ومنها ما يكون فى الجنة نعمة لأهلها فأرواح الكلاب والسباع والذباب وما يستقبح من هذه الحيوانات فى جهنم إن كانت مع الكفرة فى الدنيا وإلا فلا والله تعالى أعلم . وقال رضى الله تعالى عنه وكان اليوم يوم العيد الأكبر أنه ينزل فى هذا اليوم ملائكة لقبض أرواح الضحايا فترى على كل بلدة أو مدينة أو موضع يذبح فيه العبد ملائكة كراما يحومون لا ينزلون إلى الأرض إلا فى هذا اليوم فاذا ذبحت الضحية أخذوا روحها وذهبوا بها إما إلى الجنة وإما إلى النار فان كانت نية صاحبها صالحة فى ذبحها ولم يرد بها إلا وجه الله تعالى خالصا ولم يرد رياء ولا فخرا ولا كبرا ولا خيلاء أخذوا روح ضحيته وذهبوا بها إلى قصره فى الجنة فتصير من جملة نعمه المعدة له فى الجنة وإن كانت نية صاحبها على العكس من ذلك وكانت نيته فاسدة وعمله لغير الله عز وجل أخذوا روح ضحيته وذهبوا بها إلى جهنم وتصير نقمة من النقم التى أعدت له فى جهنم وإذا نظرت إلى تلك الروح رأيت كبشا بذاته وصورته المعلومة بقرونه وصوفه والكل نار حامية نسأل الله تعالى السلامة والله سبحانه وتعالى أعلم

(وسئل خاتمة المحققين أبو محمد الأمير بما نصه) ما قولكم فى بيان معنى الأسماء والمسميات فى القرآن العظيم وهل يقرأ بالأسماء أو بالمسميات أو يقرأ بعضه بالأسماء وبعضه الآخر بالمسميات أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) لا يخفاك أن هذا السؤل مجمل غير مفصح عن المراد فان الأسماء إن أريد بها هذا اللفظ أعنى لفظ الأسماء فقد وقعت فى القرآن العظيم فى مواضع متعددة لكل موضع معنى يناسبه فهو فى قوله تعالى «ولله الأسماء الحسنى» كل ما دل على ذات الله تعالى العلى وصفاته السنية ومسمياتها ما ذكر ، وفى قوله تعالى « إن هى إلا أسماء سميتموها » معناها أسماء الأصنام كاللات والعزى ومنات ومسمياتها ما ذكر ، وفى قوله تعالى « وعلم آدم الأسماء كلها » كل لفظ دل على معنى مفردا كان أو مركبا من أى لغة كان . وهذا لا يناسب قول السائل بعد ذلك وهل يقرأ بالأسماء أو بالمسميات أو بعضه بالأسماء والآخر بالمسميات والذى يناسب هذا ما ذكره لى بعض الأفاضل أنه أراد أسماء حروف الهجاء ومسمياتها كالواقع أوائل السور نحو ألم وغيره . واعلم أن القراءة إنما تكون فى ألفاظ مجتمعة من القرء وهو الجمع وكذلك التلاوة لأنها كون الشيء تاليا لآخر أى تابعا له فألفاظ القرآن المتلوة المقروءة مركبة من مسميات حروف

بيان حقيقة القضاء ومعناه وحكمه وحكمته) قال ابن رشد حقيقة القضاء الاخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام . قال غيره ومعنى قولهم قضى القاضي أي ألزم الحق أهله والدليل على ذلك قوله تعالى «فلما قضينا عليه الموت» أي ألزمناه وحتمنا به عليه وقوله تعالى «فاقض ما أنت قاض» أي ألزم بما شئت واصنع ما بدا لك وفي المدخل لابن طلحة الأندلسي القضاء معناه الدخول بين الخالق والخلق ليؤدي فيهم أوامره وأحكامه بواسطة الكتاب والسنة . قال القرافي حقيقة الحكم إنشاء إلزام أو إطلاق والإلزام كما إذا حكم بلزوم الصداق أو النفقة أو الشفعة ونحو ذلك فالحكم بالإلزام هو الحكم وأما الإلزام الحسي من الترسيم والحبس فليس بحكم لأن الحاكم قد يعجز عن ذلك وقد يكون الحكم أيضا بعدم الإلزام وذلك إذا كان ما حكم به هو عدم الإلزام وأن الواقعة يتعين فيها الإباحة وعدم الحجر وأما الحكم بالاطلاق فكما إذا رفعت للحاكم أرضا زال الاحياء عنها فحكم بزوال الملك فإنها تبقى مباحة لكل أحد وكذلك إذا حكم بأن أرض العنوة طلق ليست وقفا على ما قاله مالك ومن تابعه والحاكم شافعي يرى الطلق دون الوقف وأنها تبقى مباحة وكذلك الصيد والنحل والحمام البرى إذا حيز فحكم الحاكم بزوال ملك الحائز الأول صار ملكا للحائز الثاني فهذه الصور وما أشبهها كلها إطلاقات وإن كان يلزمها إلزام المالك عدم الاختصاص لكن هذا بطريق اللزوم والكلام إنما هو في المقصود الأول بالذات لا في اللوازم كما أن المقصود الأول من الأمر الوجوب وإن كان يلزمه النهي عن الضد وتحريمه فالكلام في الحقائق إنما يقع فيما هو في الرتبة الأولى لا فيما بعدها

قال غيره : والحكم في مادته بمعنى المنع ومنه حكمت للسفيه إذا أخذت على يده ومنعته من التصرف ومنه سمي الحاكم حاكما لمنعه الظالم من ظلمه ، ومعنى قولهم حكم الحاكم أي وضع الحق في أهله ومنع من ليس له بأهل : وبذلك سميت الحكمة التي في لجام الفرس لأنها ترد الفرس عن المعاطب والعرب تقول حكم وأحكم بمعنى منع والحكم في اللغة القضاء أيضا فحقيقتهما متقاربة

(وأما حكمه) فهو فرض كفاية ، ولا خلاف بين الأئمة أن القيام بالقضاء واجب ولا يتعين على أحد إلا أن لا يوجد منه عوض وقد اجتمعت فيه شرائط القضاء فيجبر عليه . قال عيسى عن ابن القاسم قيل لمالك هل يجبر الرجل على ولاية القضاء قال

الهجاء وهي حروف المباني التي تبنى منها الكلمات أي تركب ثم تلك الألفاظ المركبة من المسميات قد تكون أسماء لتلك المسميات كما في الكلمات المفتتح بها أوائل السور فان نون مثلا اسم نون وصاد اسم صاد ، ولذلك ترسم بالمسميات وتقرأ بالأسماء . وفي بعض المواضع تقرأ المسميات نفسها كما يقع في باء الجر وواو العطف فإنه يعطف بنفس حرف المعنى لا باسمه فان أراد السائل هذا المعنى فالجواب عنه ما ذكرنا ، وإن أراد شيئا آخر فليفصح عنه ليترتب عليه الجواب والله تعالى أعلم .

(وسئل أيضا رضي الله تعالى عنه بما نصه) ما قولكم في قول أهل السنة علم الله تعالى القديم القائم بذاته تعالى المتعلق بجميع أقسام الحكم العقلي وأنه تعالى يعلم الأعداد المسرودة والنعم الأخروية وعذاب الكفار الدائم في الآخرة وهي لا نهاية لها . فان قلتم يعلمها تفصيلا لزم أنها متناهية والفرض أنها لا نهاية لها وإن قلتم يعلمها إجمالا لزم الجهل بتفصيلها وهو عليه تعالى محال وإن قلتم إنه يعلم أنها لا نهاية لها لزم الجهل بما يحدث منها وهو عليه تعالى محال اكشفوا لنا اللثام عن هذا المرام فأجاب بما نصه : الحمد لله الذي وسع كل شيء علما توقف العلم التفصيلي على التناهي إنما هو بحسب العلم الحادث فقط لضيق دائرته وقصر تعلقه . وأما العلم القديم فتعلقه عام لا يتناهى فيتعلق تفصيلا بما لا يتناهى . فان قيل ما كيفية العلم الذي تعلقه لا يتناهى ؟ فجوابه البحث عن كيفية علمه تعالى لا يجوز ولا تسعه العقول بل نقول يعلم بلا كيف كما نقول موجود بلا كيف ومن يؤمن بموجود بلا مكان ولا زمان ولا أول ولا آخر لا يستبعد منه علما تفصيليا بما لا يتناهى سبحان من ليس كمثله شيء وهو بكل شيء عليم والله تعالى أعلم .

(ما قولكم) في اعتقاد العامة أن الميت يعذب في القبر بالنار ويزعمون أنهم رأوا النار عيانا في القبر فهل ما يزعمونه صحيح ؟ أفيدوا الجواب

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم اعتقادهم صحيح واجب على كل مكلف لقوله تعالى «النار يعرضون عليها غدوا وعشيا» والأحاديث بلغت جملتها التواتر ولا يمتنع عقلا ذلك وكل ما لم يمتنع عقلا وورد بوقوعه الشرع وجب قبوله واعتقاده وما يزعمونه صحيح إلا أنه نادر جدا ففي مختصر تذكرة القرطبي للشعراني قال الإمام الغزالي رحمه الله تعالى ومن الناس من يتلجلج في مسألته إذا كانت عقيدته في الله تعالى مختلفة فلا يقدر على النطق بقوله الله ربي ويأخذ في غيرها من الألفاظ فيضربانه ضربة يشتعل عليه بها قبره نارا ثم تطفأ عنه أياما ثم تشعل أياما هذا دأبه ما بقيت الدنيا ، ومن الناس من يعسر عليه النطق بقوله والإسلام

ديني

لا إلا أن لا يوجد منه عوض فيجبر عليه قيل له أجبر بالضرب والحبس؟ قال نعم ونحوه فى كتاب ابن شعبان (وأما حكمته) فرفع التهارج ورد النوائب وقمع الظالم ونصر المظلوم وقطع الخصومات والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر قاله ابن راشد وغيره (الباب الثانى: فى فضل القضاء والترغيب فى القيام فيه بالعدل وبيان محل التحذير منه وحكم السعى فيه). اعلم أن أكثر المؤلفين من أصحابنا وغيرهم بالغوا فى الترهيب والتحذير من الدخول فى ولاية القضاء وشددوا فى كراهية السعى فيها ورغبوا فى الاعراض عنها والنفور والهرب منها حتى تقرر فى أذهان كثير من الفقهاء والصلحاء أن من ولي القضاء فقد سهل عليه دينه وألقى بيده إلى التهلكة ورغب عما هو الأفضل وساء اعتقادهم فيه وهذا غلط فاحش يجب الرجوع

عنه والتوبة منه والواجب تعظيم هذا المنصب الشريف ومعرفة مكانته من الدين فيه بعثت الرسل وبالقيام به قامت السموات والأرض وجعله النبي صلى الله عليه وسلم من النعم التي يباح الحسد عليها فقد جاء من حديث ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا حسد إلا فى اثنتين رجل آتاه الله مالا فسلطه على هلكته فى الحق ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضى بها ويعمل بها. وجاء من حديث عائشة رضى الله تعالى عنها أنه صلى الله عليه وسلم قال هل تدرون من السابقون إلى ظل الله يوم القيامة قالوا الله ورسوله أعلم قال الذين إذا أعطوا الحق قبلوه وإذا سئلوه بذلوه وإذا حكموا للمسلمين حكموا كحكمهم لأنفسهم وفى الحديث الصحيح سبعة يظلهم الله تحت ظل عرشه الحديث فبدأ بالإمام العادل. وقال صلى الله عليه وسلم المقسطون على منابر من نور يوم القيامة على يمين الرحمن وكلتا يديه يمين وقال عبد الله بن مسعود رضى الله تعالى عنه لأن أقضى يوما بالحق أحب إلى من عبادة سبعين عاما ومراده أنه إذا قضى يوما بالحق كان أفضل من عبادة سبعين سنة فلذلك كان العدل بين الناس من أفضل أعمال البر وأعلى درجات الأجر قال الله تعالى وإن حكمت فأحكم بينهم بالقسط إن الله يحب المقسطين فأى شرف أشرف من محبة الله تعالى: واعلم أن كل ما جاء من الأحاديث التى فيها تخويف ووعيد فإنما هى فى قضاة الجور العلماء أو الجهال الذين يدخلون أنفسهم فى هذا المنصب بغير علم ففى هذين الصنفين جاء الوعيد وأما قوله صلى الله عليه وسلم من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين فقد أورده أكثر الناس فى معرض التحذير من القضاء وقال بعض

دينى لشك كان عنده أو فتنة حصلت له عند الموت فيضربانه ضربة واحدة ويشتعل عليه قبره نارا كالأول ومن الناس من يعسر عليه النطق بقوله والقرآن إمامى لأنه كان يتلوه ولا يتعظ به ولا يأتمر بأوامره ولا ينتهى بنواهيه فيفعل به ما يفعل بالأولين ومن الناس من يستحيل عمله جروا يعذب به فى قبره على قدر جرمه ومن الناس من يستحيل عمله خنزيرا أى جرو خنزير كما ورد ومن الناس من يعسر عليه أن يقول الكعبة قبلتى لقلة تحريه فى الاجتهاد فيها للصلاة أو فساد فى وضوئه أو التفات فى صلاته أو نقص فى ركوعه أو سجوده ونحو ذلك ومن الناس من يعسر عليه النطق بقوله إبراهيم الخليل أبى لأنه سمع من بعض الكفار أن إبراهيم كان يهوديا أو نصرانيا فتوهم ذلك ونسى قول الله تعالى ما كان إبراهيم يهوديا ولا نصرانيا ولكن كان حنيفا مسلما وما كان من المشركين فيفعل به ما فعل بالأولين من ضربه ضربة يشتعل بها قبره عليه نارا، وأما الفاجر فيقولان له من ربك فيقول لا أدرى فيقولان له لا دريت ولا عرفت ثم يضربانه بتلك المقامع حتى يتخاخل فى الأرض السابعة ثم تنفضه الأرض فى قبره ثم يضربانه سبع مرات قال: ويختلف الناس فى السؤال فمنهم من يسأل عن بعض الأمور ومنهم من يسأل عن بعض آخر كما تختلف الأحوال على الناس فى العذاب فمنهم من يستحيل عمله كلبا ينهشه حتى تقوم الساعة وهم الخوارج ومنهم من يستحيل عمله خنزيرا يعذب به وهم المرتابون قال العلماء وأصل ذلك أن كل إنسان يعذب فى قبره بما كان يخافه فى دار الدنيا فمن الناس من كان يخاف من الجرو ومنهم من كان يخاف من الأسد وقس على ذلك نسأل الله تعالى العافية لنا ولجميع المسلمين ثم قال واعلموا أيها الإخوان أن عذاب القبر ونعيمه حق كما صحت به الأحاديث الصحيحة ولكن الله تعالى يأخذ بأبصار الخلائق وأسماعهم من الإنس والجن عن رؤية عذابه ونعيمه لحكمة إلهية ومن شك فى ذلك فهو ملحد: وإيضاح ذلك أن أحوال أهل المقابر على خلاف أحوال أهل الدنيا ولولا خبر الصادق المصدوق على ذلك ما عرفنا شيئا من أحوال أهل القبور ولا عرفنا المنعم والمعذب، ثم قال وروى الحافظ الوائلى رحمه الله عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما قال بينما نحن نسير بجبانات بدر إذ خرج رجل من الأرض فى عنقه سلسلة يمسك طرفها أسود فقال يا عبد الله اسقنى فقال ابن عمر لا أدرى أعرف اسمى أو كما يقول الإنسان لأخيه يا عبد الله فقال لى الأسود لا تسقه فإنه كافر ثم اجتذبه فدخل الأرض قال ابن عمر فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته فقال أو قد رأيته ذاك عدو الله أبو جهل ابن هشام وهو عذابه إلى يوم القيامة ثم قال وكان بعض العارفين يقول لا يسمع

أهل العلم هذا الحديث دليل على شرف القضاء وعظيم منزلته وأن المتولى له مجاهد لنفسه وهواه وهو دليل على فضيلة من قضى بالحق إذ جعله ذبيح الحق امتحانا لتعظم له المثوبة امتنانا فالقاضى لما استسلم لحكم الله وصبر على مخالفة الأقارب والأباعد فى خصوماتهم فلم تأخذه فى الله تعالى لومة لائم حتى قادهم إلى مر الحق وكلمة العدل وكفهم عن دواعى الهوى والعناد جعل ذبيح الحق لله وبلغ به حال الشهداء الذين لهم الجنة وقد ولى رسول الله صلى الله عليه وسلم على بن أبى طالب ومعاذ بن جبل ومعقل بن يسار رضى الله عنهم القضاء فنعم الذابح ونعم المذبوح فالتحذير الوارد من الشرع إنما هو عن الظلم لا عن القضاء فإن الجور فى الأحكام واتباع الهوى فيه من أعظم الذنوب وأكبر الكبائر قال الله تعالى وأما القاسطون

فكانوا لجهنم حطبا وقال صلى الله عليه وسلم إن أعتى الناس على الله وأبغض الناس إلى الله وأبعد الناس من الله رجل ولاه الله من أمر أمة محمد شيئا ثم لم يعدل بينهم وأما قوله صلى الله عليه وسلم القضاة ثلاثة قاضيان فى النار وقاض فى الجنة قاض عمل بالحق فى قضائه فهو فى الجنة وقاض علم الحق فخان متعمدا فذلك فى النار وقاض قضى بغير علم واستحيا أن يقول إنى لا أعلم فهو فى النار فصح أن ذلك فى الجائر العالم والجاهل الذى لم يؤذن له فى الدخول فى القضاء وأما من اجتهد فى الحق على علم فأخطأ فقد قال عليه الصلاة والسلام إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وإن أخطأ فله أجر وبمثل ذلك نطق الكتاب العزيز فى قوله تعالى وداود وسليمان إذ يحكمان فى الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين ففهمناها سليمان وكلا آتينا حكما وعلما فأثنى على داود باجتهاده وأثنى على سليمان بإصابته وجه الحكم وقد قال تعالى والذين جاهدوا فينا لنهدينهم سبلنا وإن الله لمع المحسنين فيجب على من دخل فى خطة القضاء بذل الجهد فى القيام بالحق والعدل فقد قال بعض أئمة المذهب القضاء محنة ومن دخل فيه فقد ابتلى بعظيم لأنه عرض نفسه للهلاك إذ التخلص منه على من ابتلى به عسير والملك قال صلى الله عليه وسلم من ولى القضاء فقد ذبح بغير سكين قال ابن شاس وفى رواية ابن أبى ذئب فقد ذبح بالسكين وقال أبو قلابة مثل القاضى العالم كالسابح فى البحر فكم عسى أن يسبح حتى يغرق قال بعض الأئمة وشعار المتقين البعد عن هذا والهرب منه وقد ركب جماعة ممن يقتدى بهم من الأئمة المشاق فى التباعد عن هذا وصبروا على الأذى فى الامتناع منه وقد هرب أبو قلابة إلى مصر لما طلب للقضاء فلقيه أيوب

عذاب الموتى إلا من اتصف بكتمان الأسرار كالبهائم فإنها ليست من عالم التعبير عما ترى أمامن يخبر الناس بما رأى فلا يسمع شيئا من ذلك وما كتم الله ذلك عن الأنس والجن إلا لحكمة إلهية كما أشار الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم إن هذه الأمة تبتلى فى قبورها فلولا أن لا تدافنوا لدعوت الله أن يسمعكم من عذاب القبر الذى أسمع وذلك لغلبة الخوف عند سماع عذاب القبر ومن يطيق سماع عذاب الله فى القبر من أمثالنا فى هذه الدار مع ضعفنا وقد بلغنا أنه مات خلق كثير من سماع الرعد القاصف والزلازل الهائلة وهى دون صيحة الملك على الميت بيقين ، وفى الحديث لو سمع أحدكم ضربة الملك للميت بمفاتيح من حديد لمات نسأل الله العافية انتهى :

(ماقولكم) فى التفضيل بين النبى صلى الله عليه وسلم والقرآن العزيز فهل يحكم بأفضلية أحدهما على الآخر أولا ؟ أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد أفضل خلق الله الأسلم عدم الخوض فى مثل هذا لأنه لم ينقل عن السلف الخوض فيه مع أنه لا يضر خلو الذهن عنه وإن خاض فيه المتأخرون فمنهم من فضل القرآن على النبى صلى الله عليه وسلم تمسكا بما يروى من قوله صلى الله عليه وسلم «كل حرف خير من محمد وآل محمد» ورد بأنه غير محقق الثبوت كما فى الكردى على البردة وغيره ومنهم من فضل النبى صلى الله عليه وسلم على القرآن العزيز تمسكا بقول البوصيرى فى البردة :

لو ناسبت قدره آياته عظما   أحيا اسمه حين يدعى دارس الرمم

قال الجلال المحلى ما حاصله أن آيات النبى صلى الله عليه وسلم دون مقامه فى العظم وإن كان منها القرآن وقد قال فيه المصنف يعنى صاحب البردة * آيات حق من الرحمن محدثة * وقال فى حق النبى صلى الله عليه وسلم * وأنه خير خلق الله كلهم * قال شيخ مشايخنا خاتمة المحققين أبو محمد الأمير رحمه الله تعالى ويؤيده أنها فعل القارىء وهو صلى الله عليه وسلم أفضل من القارىء وجميع أفعاله والأسلم الوقف عن مثل هذا الذى لم ينقل عن السلف الخوض فيه فإنه لا يضر خلو الذهن عنه بخصوصه اه والله أعلم (وسئل) عز الدين ابن عبد السلام عمن يذكر بصيغة الله الله مقتصرا على ذلك هل هو مثل سبحان الله والحمد لله والله أكبر وما أشبه ذلك أم لا وإذا لم يكن مثله فهل هو بدعة لم تنقل عن السلف أم لا (فأجاب) بقوله هذه بدعة لم تنقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا عن أحد من السلف وإنما يفعلها الجهلة والذكر المشروع كله لا بد أن يكون جملة فعلية أو اسمية وهو

مأخوذ

فأشار عليه بالترغيب فيه وقال له لو ثبت لنلت أجرا عظيما فقال له أبو قلابة الغريق في البحر إلى متى يسبح وما ولي سحنون القضاء حتى تخوف على نفسه ورأى أنه تعين عليه فكلام أبي قلابة هذا ومن تقدمه وما أشبه ذلك من التهديد والتخويف إنما هو في حق من علم من نفسه الضعف وعدم الاستقلال بما يجب عليه وكذلك من رأى نفسه أهلا لذلك المنصب والناس لا يرونه أهلا لذلك وقد قال مالك رحمه الله لا خير فيمن يرى نفسه أهلا لشيء لا يراه الناس له أهلا والمراد بالناس العلماء فهروب من كان بهذه الصفة عن القضاء واجب وطلبه سلامة نفسه أمر لازم: واعلم أن طلب القضاء والحرص عليه حسرة وندامة في عرصات يوم القيامة روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ستحرصون على الامارة وتكون حسرة وندامة يوم القيامة فنعمت المرضعة وبئست الفاطمة فمن طلب القضاء وأراده وحرص عليه وكل إليه وخيف عليه فيه الهلاك ومن لم يسأله وامتحن به وهو كاره له خائف على نفسه فيه أعانه الله عليه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من طلب القضاء واستعان عليه وكل إليه ومن لم يطلبه ولا استعان عليه أنزل الله ملكا يسدده وقال صلى الله عليه وسلم يا عبد الرحمن لا تسأل الامارة فإنك إن تؤتها من غير مسألة تعن عليها وإن تؤتها عن مسألة توكل إليها وقد استثنى بعض أصحابنا من ذلك صورا يأتي ذكرها وأما تحصيل القضاء بالرشوة فهو أشد كراهة وقال أبو العباس من تلامذة ابن سريج الشافعي في كتابه أدب القضاء من تقبل القضاء بقبالة وأعطى عليه رشوة فولايته باطلة وقضاؤه مردود وإن كان قد حكم بحق قال وإن أعطى رشوة على عزل قاض ليولى هو مكانه فكذلك أيضا وإن أعطاها على عزله دون ولاية فعزل الأول برشوة ثم استقضى هو مكانه بغير رشوة نظر في المعزول فإن كان عدلا فإعطاء الرشوة على عزله حرام والمعزول باق على ولايته إلا أن يكون من عزله قد تاب برد الرشوة قبل عزله وقضاء المستخلف أيضا باطل إلا أن يكون المستخلف أيضا قد تاب قبل الولاية فيصح قضاؤه فإن كان المعزول جائرا لم يبطل قضاء المستخلف قال المؤلف أبو العباس قلت هذا تخريج على مذهب الشافعي والحنفي رحمهما الله انتهى قال أصحابنا فيجب أن لا يولى القضاء من أراده وطلبه وإن اجتمعت فيه شروط القضاء مخافة أن يوكل إليه فلا يقوم به وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إنا لا نستعمل على عملنا هذا من أراده ونظر عمر بن الخطاب رضي

مأخوذ من الكتاب والسنة وأذكار الأنبياء والخير كله في اتباع الرسول صلى الله عليه وسلم واتباع السلف الصالح دون الأغبياء الجاهلين نقله الحطاب رحمه الله تعالى (وسئل) البلقيني عن جماعة يذكرون وفي الأثناء يقولون محمد محمد ويكررون الاسم الشريف وفي آخره يقولون محمد مكرم معظم فهل ذلك ذكر يؤجرون عليه وهل فيه إساءة أدب وهل ورد في ذلك شيء من كتاب أو سنة (فأجاب بقوله) لم يرد بذلك آية ولا خبر عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا أثر عن الصحابة ولا عن التابعين ولا عن الفقهاء بعدهم ولا ذلك من الأذكار المشروعة ولا يؤجرون على ذلك وهم مبتدعون شيئا قد يقعون به في إساءة الأدب وأما قولهم محمد ممجد معظم فهذا ليس كالذي قبله وهو إخبار بالواقع ولم يرد فيه ما يقتضي كونه مطلوبا والقياس على ما نهى الله تعالى عنه بقوله تعالى «لا تجعلوا دعاء الرسول بينكم كدعاء بعضكم بعضا» وقوله تعالى «ولا تجهروا له بالقول كجهر بعضكم لبعض» وما طلبه من الأدب منهم في حق النبي صلى الله عليه وسلم يقتضي النهي عن ذلك اهـ. قال الحطاب قوله وأما قولهم محمد ممجد مكرم معظم يعني من غير تكرير الاسم الشريف وما قاله ظاهر ومثل هذا قول كثير من العامة صلوا على محمد اهـ (وسئل) الحافظ الإمام أبو الحسين علي بن المفضل المقدسي رضي الله تعالى عنه عن قوم تجادلوا وقالوا إن التوراة والإنجيل كلام الله تعالى والقرآن كلام الله تعالى ولكن القرآن أفضل منها فما معنى ذلك والكل كلام الله تعالى (فأجاب) بأن قال أما الكلام القديم فواحد لا يتعدد وإنما التعدد في العبارات عنه ولا خفاء أن العبارة عن الحكم الرافع تتصف بالأفضلية على العبارة عن الحكم المرفوع قد وردت الأخبار بتفضيل بعض الآي من القرآن على بعض على معنى أن آيات الصفات أعظم من آيات الأحكام والقصص كما قال عليه الصلاة والسلام في آية الكرسي لأبيّ بن كعب حين قال أيما آية أعظم في القرآن ليهنك العلم أبا المنذر وورد في قل هو الله أحد أنها ثلث القرآن فيحتمل أن يكون الثواب الذي يعطيه الله على بعض الآي أكثر فهي ثلث في الفضيلة على أن الكتب المنسوخة لا يجوز النظر فيها فكيف لا يكون ما تجب تلاوة ويثاب عليه أفضل منها وبالله تعالى التوفيق اهـ من المعيار.

(ما قولكم) في قول أهل العلم مسافة ما بين السماء والأرض خمسمائة عام هل ذلك عن نص صريح وإذا قلتم نعم فهل المرئي لنا حقيقة تلك السماء مع بعد تلك المسافة أم شيء آخر وهل سماء الدنيا من أي نوع وعلى أي لون؟ أفيدوا الجواب:

الله عنه إلى شاب فى وفد قدموا عليه فأعجبه حاله فإذا هو يسأل القضاء فقال له عمر رضى الله عنه إن الأمر لا يقوى عليه من يحبه قال ابن شاس ولا ينبغى أن يقدم على ولاية القضاء إلا من وثق بنفسه وتعين لذلك أو أجبره الإمام العدل على ذلك فالإمام العدل إجباره إن كان صالحا وله هو أن يهرب ويمتنع إلا أن يعلم أنه تعين عليه فيجب عليه القبول وذلك إذا تحقق أنه ليس فى تلك الناحية من يصلح للقضاء سواه فلا يجوز له حينئذ الامتناع بل يجب عليه السعى فى طلبه وتحصيله لتعين القيام بهذا الفرض عليه ويدل على ذلك قوله تعالى حكاية عن يوسف صلوات الله عليه اجعلنى على خزائن الأرض إنى حفيظ عليم فإنه كان بين قوم كفار فأراد استصلاحهم ودعاءهم إلى الله تعالى بالسعى فى هذه الولاية دون غيرها لأن

المتولى لأرزاق العباد تذل له الرقاب وتخضع له الجبابرة ولا يستغنى أحد عن بابه فلهذا طلب هذه المرتبة دون الإمارة والوزارة وغير ذلك من الولايات ولا يقال إنه طلب ذلك ليتوصل به إلى الاجتماع بأخيه فإن منزلته أشرف من هذا وأكمل وإن كان هذا الغرض حاصلا فعلى سبيل التبعية لأنه من لوازم هذه الولاية أعنى أن أخوته لابد لهم من الميرة وطلب القوت من عنده صلوات الله وسلامه على نبينا وعليه وعلى جميع الأنبياء والمرسلين.

(فصل) وطلب القضاء ينقسم إلى خمسة أقسام واجب ومباح ومستحب ومكروه وحرام (فالوجه الأول) إذا كان من أهل الاجتهاد أو من أهل العلم والعدالة ولا يكون هناك قاض أو يكون ولكن لاتحل ولايته أو ليس فى البلد من يصلح للقضاء غيره أو لكونه إن لم يل القضاء وليه من لاتحل ولايته وكذلك إن كان القضاء بيد من لايحل بقاؤه عليه ولا سبيل إلى عزله إلا بتصدى هذا إلى الولاية فيتعين عليه التصدى لذلك والسعى فيه إذا قصد بطلبه حفظ الحقوق وجريان الأحكام على وفق الشرع لأن فى تحصيله القيام بفرض الكفاية (الوجه الثانى) أن يكون فقيرا وله عيال فيجوز له السعى فى تحصيله لسد خلته وكذلك إن كان يقصد به دفع ضرر عن نفسه فيباح له أيضا والوجه الأول نقله المازرى ونقل الثانى فى الوجه المستحب (الوجه الثالث) إذا كان هناك عالم خفى علمه عن الناس فأراد الإمام أن يشهره بولاية القضاء ليعلم الجاهل ويفتى المسترشد أو كان هناك خامل الذكر لا يعرفه الإمام ولا الناس فأراد السعى فى القضاء ليعرف موضع علمه فيستحب

فأجبت بما نصه: الحمد لله الذى حلى أهل السنة المحمدية بتوحيده وشرفهم على من سواهم بتصديق أشرف عبيده والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد أشرف الأنبياء والمرسلين وعلى آله وأصحابه والتابعين وتابعيهم بإحسان إلى يوم الدين. أما بعد: فقول أهل العلم رضى الله تعالى عنهم مسافة مابين السماء والأرض خمسمائة عام وردت به الأحاديث الصحيحة قال الحافظ جلال الدين السيوطي فى الهيئة السنية أخرج ابن راهويه فى مسنده وأبو الشيخ والبزار بسند صحيح عن أبى ذر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مابين السماء والأرض مسيرة خمسمائة عام ثم قال وأخرج الإمام أحمد في مسنده وأبو داود والترمذى وحسنه وابن ماجه وابن أبى عاصم فى السنة وأبو يعلى وابن خزيمة والطبرانى والحاكم وصححه وأبو الشيخ عن العباس بن عبد المطلب قال كنا عند النبى صلى الله عليه وسلم فقال أتدرون كم بين السماء والأرض قلنا الله ورسوله أعلم قال بينهما مسيرة خمسمائة سنة ثم قال وأخرج ابن المنذر فى تفسيره وعثمان بن سعيد الدارمى فى كتاب الرد على الجهمية وأبو الشيخ عن ابن مسعود قال مابين السماء والأرض مسيرة خمسمائة عام فهذه الأحاديث الصحيحة مصرحة بما قال العلماء رضى الله تعالي عنهم وعجل لمن شك فيما قالوه أو كذب به خزى الدنيا وشدد عليه عذاب الآخرة بعدله، والمرئى لنا حقيقة تلك السماء وليس بعد العيان بيان إنها لاتعمى الأبصار ولكن تعمي القلوب التى فى الصدور بل نرى حقيقة ماهو أبعد من سماء الدنيا بأضعاف كزحل فإنه فى السماء السابعة وسمك كل سماء خمسمائة عام وبين كل سماءين خمسمائة عام كما فى الأحاديث الصحيحة قال الحافظ السيوطى فى الهيئة السنية وأخرج ابن أبى حاتم عن القاسم بن أبى برة قال ليست السماء مربعة ولكنها مقبوة يراها الناس خضراء انتهى فهذا حديث صحيح مصرح بأن المرئى لنا حقيقة تلك السماء والنوع الذى خلقت منه السماء الدنيا الدخان كما أشار إليه القرآن وصرحت به الأحاديث الصحيحة قال الحافظ السيوطى فى الهيئة السنية أخرج ابن جرير وابن المنذر عن ابن مسعود وناس من الصحابة قال إن الله تعالى كان عرشه على الماء لم يخلق شيئا غير ماخلق قبل الماء فلما أراد أن يخلق الخلق أخرج من الماء دخانا فارتفع فوق الماء فسما عليه فسماه سماء ثم استوى إلى السماء وهى دخان وذلك الدخان من تنفس الماء حين تنفس فجعلها سماء واحدة ثم فتقها فجعلها سبع سموات انتهى باختصار ثم قال وأخرج ابن أبى حاتم وأبو الشيخ عن ابن عباس قال قال رجل يارسول الله ماهذه السماء قال هذه موج مكفوف عنكم وأخرج ابن راهويه فى مسنده والطبرانى فى الأوسط والترمذى وابن أبى حاتم وأبو

له تحصيل ذلك والدخول فيه بهذه النية قال المازري وقد يستحب لمن لم يتعين عليه ولكنه يرى أنه أنهض به وأنفع للمسلمين من آخر تولاه وهو ممن يستحق التولية ولكنه مقصر عن هذا (الوجه الرابع) أن يكون سعيه في طلب القضاء لتحصيل الجاه والاستعلاء على الناس فهذا يكره له السعي ولو قيل إنه يحرم كان وجهه ظاهرا لقوله تعالى تلك الدار الآخرة نجعلها للذين لا يريدون علوا في الأرض ولا فسادا والعاقبة للمتقين ويكره أيضا إذا كان غنيا عن أخذ الرزق على القضاء وكان مشهورا لا يحتاج أن يشهر نفسه وعلمه بالقضاء ويحتمل أن يلحق هذا بقسم المباح (الوجه الخامس) أن يسعى في طلب القضاء وهو جاهل ليس له أهلية القضاء أو يسعى فيه وهو من أهل العلم لكنه متلبس بما يوجب فسقه أو كان قصده بالولاية الانتقام من أعدائه أو قبول الرشا من الخصوم وما أشبه ذلك من المقاصد فهذا يحرم عليه السعي في القضاء :

(الباب الثالث)

في ولاية القضاء وما يستفاد بها من النظر في الأحكام وما ليس للقاضي النظر فيه ومراتب الولايات التي تفيد أهلية القضاء أو شيئا منه أما ولاية القضاء فقال القرافي هذه الولاية متناولة للحكم لا يندرج فيها غيره وقال أيضا في موضع آخر وليس للقاضي السياسة العامة لا سيما الحاكم الذي لا قدرة له على التنفيذ كالحاكم الضعيف القدرة على الملوك الجبابرة فهو ينشيء الالزام على الملك العظيم ولا يخطر له تنفيذه لتعذر ذلك عليه بل الحاكم من حيث هو حاكم ليس له إلا الانشاء وأما قوة التنفيذ فأمر زائد على كونه حاكما فقد يفوض إليه التنفيذ وقد لا يندرج في ولايته وليس له قسمة الغنائم وتفريق أموال بيت المال على المصالح وإقامة الحدود وترتيب الجيوش وقتال البغاة وتوزيع الاقطاعات وإقطاع المعادن ونحو ذلك فلا يجوز لأحد الاقدام عليه إلا بإذن إمام الوقت الحاضر انتهى : واعلم أن ما ذكره من أن القاضي لا يقيم الحدود فيه نظر والمنقول في المذهب أن له إقامة الحدود وقد قال ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب ولا يقيم الحدود إلا الحاكم قال هذا هو الأصل أنه للخلفاء وللقضاة والقتل لا يكون لكل القضاة وبالجملة فإن إقامة الحدود لا تكون لكل أحد بل ولا لكل وال لما تؤدي إليه المسارعة إلى إقامة الحدود من غيرهم من الفتنة والتهارج ، وروى عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه نهى الولاة عن القتل إلا بإذنه وأيضا فإنه يلزم على إقامة الحدود أحكام من

وأبو الشيخ وابن المنذر عن الربيع بن أنس قال السماء الدنيا موج مكفوف وأخرج ابن أبي حاتم عن الشعبي قال كتب ابن عباس إلى أبي الجلد يسأله عن السماء من أي شيء هي فكتب إليه إن السماء موج مكفوف وأخرج ابن أبي حاتم عن حبة العوني قال سمعت عليا يحلف والذي خلق السماء من دخان وماء انتهى وهذا جمع بين ما تقدم والله أعلم : وأما لونها فهو البياض قال الحافظ السيوطي في الهيئة السنية أخرج ابن أبي حاتم وأبو الشيخ عن كعب قال السماء أشد بياضا من اللبن وأخرج عبد الرزاق وابن أبي حاتم عن سفيان الثوري قال صخرة تحت الأرضين بلغنا أن تلك الصخرة منها خضرة السماء انتهى فهذه أحاديث الصادق المصدوق صلى الله عليه وسلم فمن شك فيها أو كذبها فإن كان أصله من المسلمين فهو ساب يقتل ولو تاب وإن كان كافرا فكذلك إلا أن يسلم ويجوز حرقه حيا وميتا والله أعلم .(وسئل أبو محمد الأمير رحمه الله تعالى بما نصه) ما تقول السادة العلماء في أي وقت يظهر المهدي وما تقول في رجل مر بمقبرة فسمع صريخ ميت هل يصدق أم لا وما تقول في رجل وجد شيئا يضيء في ميضأة جامع فأخذه وربطه بكمه ثم فتح عليه فوجده كالقمحة فوضعه بين أصبعيه فذاب أجيبوا لنا على إيضاح هذه الأمور . (فأجابه بما نصه) الحمد لله لم يصح في وقت خروج المهدي خبر يعتمد عليه وسماع صريخ بعض الأموات على خرق العادة أمر ممكن لا يلزمنا تصديقه ولا تكذيبه وكذلك ما وجده الرجل في الميضأة شيء لا يعنينا ولا يترتب عليه حكم ولا معنى للاستفتاء في هذا ، والله أعلم :

(ما قولكم) في الريح المسخر بين السماء والأرض هل يتجسم أو لا ومن أين يخرج وما الحكمة في أن الآدمي إذا غرق في البحر يموت والبحري إذا خرج إلى البر مات أفيدوا الجواب :

فأجاب شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله الريح المسخر جسم محسوس يسير السفن ويهدم البنيان ويقلع الأشجار لكنه للطافته لا يدركه البصر ويرسله الله تعالى متى شاء الله الذي يرسل الرياح فتثير سحابا وأصله الهواء الذي ملأ ما بين السماء والأرض وعند الحكماء له أسباب ذكرها صاحب الهداية منها ثقل السحاب ومنها تزاحم السحاب فيدفع الكثيف الرقيق ومنها زيادة مقداره فيدفع بعضه بعضا ومنها تكاثفه ومنها برد الدخان المتصعد إلى الطبقة الزمهريرية ونزوله والآدمي من الحيوانات المتنفسة فدوام حياته بانتشاق الهواء فإذا غرق في الماء عدم الهواء الذي به دوام حياته فمات والسمك غير متنفس فإذا خرج إلى البر تكاثر عليه الهواء المضاد لطبعه فمات ، والله أعلم :

فُسق المحدود وغير ذلك فيجب التحوط لها بقصرها على بعض الولاة وأما ماذكره من أن السياسة ليس له فيها مدخل فليس على إطلاقه وقد قال ابن سهيل فى أول كتابه إن خطة القضاء أعظم الخطط قدرا وأنها إليها المرجع فى الجليل والحقير بلا تحديد وأن على القاضى مدار الأحكام وإليه النظر فى جميع وجوه القضاء من القليل والكثير وأنه يختص بالنظر فى الجراحات والتدميات وأن القاضى يباشر كل الأمور إلا أمورا خاصة ذكر ابن سهيل بعضها واستوفاها ابن الأمين القرطبى فى تأليفه فقال وللقاضى النظر فى جميع الأشياء إلا فى قبض الخراج واختلف هل له قبض أموال الصدقات وصرفها فى مستحقيها إذا لم يحضر الناظر فقيل ذلك له وقيل لا وهذا مستوفى فى الركن الرابع فى المقضى فيه فانظره وسيأتى فى أول القسم الثالث ما يدل على أنه للنظر فى كثير من السياسات الشرعية واعلم أن الذى ينبغى أن يعول عليه فى ذلك العرف وقد قال الامام العلامة شمس الدين محمد ابن قيم الجوزية الحنبلى : اعلم أن عموم الولايات وخصوصها ومايستفيده المتولي بالولاية يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف وليس لذلك حد فى الشرع فقد يدخل فى ولاية القضاء فى بعض الأمكنة وفى بعض الأزمنة مايدخل فى ولاية الحرب وقد تكون فى بعض الأمكنة والأزمنة قاصرة على الأحكام الشرعية فقط فيستفاد من ولاية القضاء فى كل قطر ماجرت به العادة واقتضاه العرف وهذا هو التحقيق فى هذه المسألة والله سبحانه وتعالى أعلم. وقد جمع للقاضى أبى العباس عبدالله بن أحمد بن طالب قاضى أفريقية النظر فى القضاء وفى الولاة من الجباية والحدود والقصاص والعزل والولاية

(فصل) أما نواب القضاة فى عمل من أعمالهم أو مطلقا فقال القرافى هم مساوون القضاة الأصول من غير زيادة ولا نقصان ولا فرق إلا فى كثرة العمل بالنسبة إلى كثرة الأقطار وقلتها وأن الأصل له أن يعزل الفرع بخلاف العكس وهذا فرق لا يزيد فى معنى الولاية انتهى وهذا الذى قاله إن كان فى النائب المستخلف بإذن الإمام فمسلم وإلا فالمنقول فى كتب المذهب خلاف ذلك ففى وثائق ابن العطار ومعين الحكام والمذهب لابن راشد وغير ذلك أن القاضى إذا استخلف بإذن الامام فللمستخلف التسجيل وإلا فيرفع إلى القاضى ماثبت عنده ويخبره به بمحضر عدلين يثبت بهما عنده أخباره وحينئذ يلزم القاضى أن يمضى فعله ويسجل به للمحكوم له قال ابن العطار

(ماقولكم) فيما وقع فى بعض العبارات أن واضع علم التوحيد الإمام أبو الحسن الأشعرى رضى الله تعالى عنه هل هو صحيح أم لا وهل الإمام المذكور مالكى أو شافعى أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمدلله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ذلك غير صحيح بل واضعه هو الله تعالى فقد أنزل فى كتابه العزيز آيات كثيرة مبينة للعقائد وبراهينها وممن دون فيه قبل الإمام الأشعرى الإمام مالك رضى الله تعالى عنه قال العلامة اليوسى فى قانونه وأما واضعه أى علم الكلام فقيل هو الشيخ أبو الحسن على بن إسماعيل الأشعرى ولا شك أنه هو الذى دون هذا العلم وهذب مطالبه ونقح مشاربه فهو إمام أهل السنة من غير مدافع ولكن عده واضعا غير بين فإن هذا العلم كان قبله وكانت له علماء يخوضون فيه كالقلانسى وعبدالله بن كلاب وكانوا قبل الشيخ يسمون بالمثبتة لإثباتهم مانفته المعتزلة وأيضا علم الكلام كما مر صادق بقول الموافق والمخالف والشيخ كان يدرسه على أبى على الجبائى وقصته معلومة فكيف يكون واضعا والأولى أنه علم قرآنى لأنه مبسوط فى كلام الله تعالى بذكر العقائد وذكر النبوات وذكر السمعيات وذلك مجموعه مع ذكر مايتوقف على وجود الصانع تعالى من حدوث العالم المشار إليه بخلق السموات والأرض والنفوس وغيرها والاشارة إلى مذاهب المبطلين كالمثلثة والمثنية والطبائعيين وإنكار هذا عليهم . والجواب عن شبه المبطلين المنكرين لشىء من ذلك إمكانا أو وجودا كقوله تعالى كما بدأنا أول خلق نعيده وقوله تعالى قل يحييها الذى أنشأها أول مرة وهو بكل خلق عليم وقوله تعالى الذى جعل لكم من الشجر الأخضر نارا وذكر حجج إبراهيم وغيره من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام إقرارا لها وحكم لقمان وغير ذلك مما يطول وتكلم فيه النبى صلى الله عليه وسلم كإبطاله اعتقاد الأعراب فى الأنواء وفى العدوى وغير ذلك وهلم جرا وهذا إذا اعتبر الكلام معزولا عن العلم الإلهى وأما إن اعتبر العلم الإلهى وأنه هو المأخوذ فى الملة بعد تنقيحه بإبطال الباطل وتصحيح الصحيح فلا إشكال أن وضعه قديم انتهى كلام اليوسى رحمه الله تعالى وقال شيخ مشايخنا العلامة الأمير قال يعنى اليوسى واشتهر أنه واضع هذا الفن وليس كذلك بل تكلم عمر بن الخطاب فيه وابنه وألف مالك رسالة قبل أن يولد الأشعرى نعم هو اعتنى به كثيرا وكان يعنى الأشعرى مالكيا وكذا نقل الأجهورى فى شرح عقيدته عن عياض ونقل عن السبكى أنه شافعى انتهى ففى كونه مالكيا أو شافعيا خلاف والله سبحانه وتعالى أعلم قال الغنيمى على شرح السنوسى على الصغرى مولد الأشعرى سنة سبعين وقيل ستين ومائتين بالبصرة وتوفى سنة نيف وثلاثين وثلثمائة ببغداد ودفن بين الكرخ والبصرة انتهى .

(ماقولكم) في الأنبياء عليهم الصلاة والسلام والشهداء هل هم أحياء فى قبورهم يأكلون ويشربون ويصلون ويصومون ويحجون وينكحون على كيفية ما كان يقع منهم فى الدنيا وما الحكمة فى ذلك وهل الأولياء كذلك ؟ أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم هم أحياء فى قبورهم يأكلون ويشربون ويصلون ويصومون ويحجون لكن لاعلى كيفية ما كان يقع منهم فى الدنيا بل على كيفية يعلمها الله تعالى يجب علينا الكف عن الخوض فيها إذ لاطريق للعلم بها إلا الحديث ولم يرد فيها حديث يبين المراد والأولياء كذلك قال العلامة عبد السلام اللقانى فى شرح جوهرة والده عند قوله : ٭ وصف شهيد الحرب بالحياة ٭

أى اعتقد وجوب اتصاف هيكل شهيد الحرب بالحياة الكاملة لقوله تعالى « ولا تحسبن الذين قتلوا فى سبيل الله أمواتا بل أحياء » وأن حياتهم حقيقية لظاهر الآية وأنهم يرزقون مما يشتهون كما ترزق الأحياء بالأكل والشرب واللباس وغيرها قال الجزولي وحياتهم غير مكيفة ولامعقولة للبشر لكن يجب الإيمان بها على ماجاء به ظاهر الشرع ويجب الكف عن الخوض فى كيفيتها إذ لاطريق للعلم بها إلا من الخبر ولم يرد فيها شىء يبين المراد والحياة كيفية يلزمها الحس والحركة الإرادية أو تصحح لمن قامت به العلم وقولنا اتصاف هيكل على ظاهر المتن من اتصاف الذات والروح جميعا والمراد بشهيد الحرب المؤمن المقتول فى حرب الكفار بسبب من أسباب القتل لاعلاء كلمة الله تعالى بدون مفارقة سبب مؤثم ومثله كل مقتول على الحق كالمجروح فى قتال البغاة وقطاع الطريق وإقامة الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر وأما المقتول فى حرب الكفار لاعلاء كلمة الله تعالى لكن مع مقارفة سبب مؤثم كمن غل فى الغنيمة فله حكم شهيد الدنيا لاثوابهم الكامل وأما المبطون والمطعون ونحوهما من شهداء الآخرة فقط فإنه وإن كان كالأول فى الثواب لكنه دونه فى الحياة والرزق وأحكام الدنيا فإنه يغسل ويصلى عليه فظهر أن الشهيد ثلاثة شهيد دنيا وآخرة وشهيد دنيا فقط وشهيد آخرة فقط وهذا الثالث خرج بقول الناظم : وصف شهيد الحرب بعد شموله الأولين وإرادة الغنيمة أو الوقوع فى المعصية لاينافى حصول الشهادة وسمى شهيدا لأنه حى وروحه شهدت دار السلام أى دخلت بخلاف غيره فإنه لايشهدها إلا يوم القيامة ولأن الله تعالى وملائكته يشهدون له بالجنة انتهى قال محشيه العلامة الأمير قوله هيكل هو الشخص المركب من الروح والجسم كماسيقول الشارح قوله الكاملة معنى كمالها تعلقها بكل من الروح

ولايسجل مستخلف القاضى بما ثبت عنده فإن فعل لم يجز تسجيله ويبطل ولايقوم للقائم به حجة إلا أن يجيزه القاضى الذى استخلفه قبل أن يعزل أو يموت وهذا يدل على أن القاضى إذ أذن لمستخلفه فى التسجيل جاز وهو خلاف مافى معين الحكام وغيره وفى المتيطية أن للقاضى أن يبيح لمن قدمه النظر فى أموال الأيتام والغائب والتسجيل فى سائر الحكومات وله أن يحظر عليهم ذلك فيفعل من ذلك مارآه باجتهاده فينبغى أن يحمل كلام القرافى على أنه أذن لنائبه فى جميع ماتقلده عن الإمام (فصل) وأما ولاية الحسبة فهى تقصر عن القضاء فى إنشاء كل الأحكام بل له أن يحكم فى الرواشن الخارجة بين الدور وبناء المصاطب فى الطرق لأن ذلك مما يتعلق بالحسبة وليس له إنشاء الأحكام ولا تنفيذها فى عقود الأنكحة والمعاملات وفى أحكام ابن سهل وليس للمحتسب أن يحكم فى عيوب الدور وشبهها إلا أن يجعل ذلك له فى ولايته ويزيد المحتسب على القاضى بكونه يتعرض للفحص عن المنكرات وإن لم تنه إليه وأما القاضى فلا يحكم إلا فيما رفع إليه وموضع الحسبة الرهبة وموضع القضاء النصفة :

(فصل) وأما الولاية الجزئية المستفادة من القضاء كمتولى العقود والفسوخ فى الأنكحة فقط والمتولى للنظر فيما يتعلق بالأيتام فقط فيفوض إليه فى ذلك النقض والابرام على مايراه من الأوضاع الشرعية فهذه الولاية شعبة من ولاية القضاء فينفذ حكمه فيما فوض إليه ولاينفذ له حكم فيما عدا ذلك (فصل) وأما ولاية التحكيم بين الخصمين فهى ولاية مستفادة من آحاد الناس وهى شعبة من القضاء متعلقة بالأموال دون الحدود واللعان والقصاص كما هو مشروح فى الفصل الثامن من الركن الأول (فصل) وأما ولاية السعاة وجباة الصدقة فلهم إنشاء الحكم فى الأموال الزكوية خاصة فإن حكموا فى غير ذلك لم ينفذ لعدم الولاية (فصل) وأما ولاية الخرص فليس لمتوليها إنشاء حكم وليس له غير حزر مقدار الثمار وكم يكون مقدارها إذا يبست وفعله فى ذلك بمنزلة الحكم ولذلك اختلف إذا تبين خطؤه هل يرجع إلى ماتبين أو هو حكم مضى قولان (فصل) وأما ولاية الحكمين فهى شعبة من القضاء فى قضية خاصة ينفذ حكمهما فيما فوض إليهما من أمر الزوجين على ماهو مبسوط فى محله ولاينفذ حكمهما فى غير ذلك (فصل) وأما حكم الحكمين فى جزاء الصيد فهى ولاية مستفادة من آحاد الناس ينفذ حكمهما مع اتفاقهما فيما يتعلق بالجزاء فقط (فصل) وأما الولاية على صرف

النفقات والفروض المقدرة لمستحقيها وإيصال الزكاة لأصنافها وقسمة الغنائم وإيصال مال الغائبين إليهم ونحو ذلك مما فيه تنفيذ فقط فأهلها كالقضاة في التنفيذ لا في الإنشاء (فصل) وأما ولاية القاسم الذي يقيمه القاضي والكاتب والترجمان والمقوم ونحو ذلك فهؤلاء ليس لهم أن ينشئوا حكما ولا أن ينفذوا شيئا (فصل) وأما الولايات التي يندرج القضاء في ضمنها فهي أنواع النوع الأول الامامة الكبرى وأهلية القضاء جزء من أجزائها وكذلك أهلية السياسة العامة فهي صريحة في تناول ذلك . النوع الثاني الوزارة قال ابن بشير يجوز التفويض في جميع الأمور للوزير ويختص الامام عنه بثلاثة أشياء لا يعقد الوزير ولاية العهد ويعقدها الامام لمن يريد فيكون إماما للمسلمين بعده كفعل (٢٠) أبي بكر رضي الله تعالى عنه ولا يستعفي من الولاية وللامام الاستعفاء من الإمامة ولا يعزل من قلده الامام ويسمى هذا الوزير وزير تفويض وهذا مع وجود أهلية القضاء وإلا فهو جاهل لا يجوز له القضاء وأما وزير التنفيذ ووزير الاستشارة فليس لهما أهلية الحكم ووزير التنفيذ هو الذي إذا حكم الامام بشيء نفذه. النوع الثالث الامارة وهي على أربعة أقسام (القسم الأول) كالملوك مع الخلفاء في الامارة على بعض الأقاليم فهذه صريحة في إفادة أهلية القضاء إذا صادفت الولاية أهلها ومحلها من العلم وتشمل أهلية السياسة وتدبير الجيوش وقسم الغنائم وتفريق أموال بيت المال (القسم الثاني) أن يكون الأمير مؤمرا لكنه لم تفوض إليه الحكومة مع الامارة فلا يجوز لهذا أن يحكم ولا أن يقدم حكاما وحكمه وحكمهم مردود حتى تفوض إليه الحكومة مع الإمرة وإن فوضت إليه الحكومة مضى حكمه وحكم له مقدميه قاله مطرف في مختصر الواضحة وقال ابن أبي زمنين في هذا الأصل تنازع فقد روى ابن القاسم عن مالك إجازة قضاء ولاة المياه إلا في جور بين ولو لم يجز حكمهم حتى يفوض إليهم الحكم مع الإمرة لسأل مالك عنهم هل فرض إليهم الحكم أم لا ولم يجب بجواز حكمهم قبل السؤال عنهم واحتج ابن القاسم أيضا لجواز ذلك بقول مالك في جواز حكم المحكم قال ابن أبي زمنين ولبعض مشايخنا فيما سجل به بعض القواد أنه جائز ورد ذلك بعضهم حتى يجعل إليه مع القيادة والجباية القضاء وإن لم يكن ثم معه قاض في الموضع جاز حكمه لما للناس في ذلك من الرفق والانتصاف إذا حكم بعد اجتهاد ومشورة أهل العلم قاله ابن هشام في مفيد الحكام

والجسد على ما يعلم الله تعالى كما سيقول قوله واللباس على وجه مغيب يعلمه المولى تبارك وتعالى وبالجملة فالمقام مقام تسليم وتفويض قوله ومثله كل مقتول الخ شيخنا ظاهر النصوص قصره على مقاتل الحربيين قوله شموله للأولى أي ينافي ما سبق من قصره على الأول والموافق للنصوص ما سبق انتهى وقال في الإبريز في أجزاء الرسالة السابع أن يحيا حياة أهل الجنة وذلك عبارة عن كون ذات الرسول تستقي بما تستقي به ذوات أهل الجنة بعد دخولهم إياها بذواتهم بمثابة أهل الجنة فيها لأن الدار داران دار الفناء وفيها قسمان ما هو نوراني وما هو ظلماني ودار البقاء فيها قسمان ما هو نوراني وهو الجنة وما هو ظلماني وهو النار وإذا زال الحجاب أمد كل قسم من دار البقاء ما يوافقه من دار الفناء فيمد النوراني النوراني والظلماني الظلماني ثم زوال الحجاب مختلف ففي حق الرسل سابق حاصل لهم في هذه الدار وهم فوق كل نوراني في هذه الدار فوقع لذواتهم الاستمداد من نوراني دار البقاء الذي هو الجنة وأما غالب الخلق فإن زوال الحجاب إنما يكون لهم يوم القيامة وفي ذلك اليوم يقع لهم الاستمداد فمن كان من أهل الإيمان استمد من أنوار الجنة ومن كان من أهل الطغيان استمد من نار جهنم أعاذنا الله تعالى منها وبالجملة فالاستمداد موقوف على زوال الحجاب وقد زال عنهم في الدنيا فكانوا أحياء كحياة أهل الجنة اه وإذا كان ذلك حالهم في الدنيا فما بالك بعد موتهم وانتقالهم للرفيق الأعلى قال في الابريز ولما مات الشيخ رضي الله تعالى عنه كنت أتكلف في زيارة قبره فوقف على مناما فقال لي إن ذاتي ليست بمحجوبة في القبر بل هي في العالم كله عامرة له وممالئة وفي أي موضع تطلبني تجدني حتى أنك إذا قمت إلى سارية في المسجد وتوسلت بي إلى الله فإني أكون معك حينئذ ثم أشار إلى العالم كله فقال وأنا فيه بأجمعه فحيثما طلبتني وجدتني وإياك أن تظن أني أنا ربك فإن ربك عز وجل غير محصور في العالم وأنا محصور فيه انتهى قال في الإبريز قال ويحضره يعني الديوان بعض الكمل من الأموات ويكونون في الصفوف مع الأحياء ويتميزون بثلاثة أمور أحدها أن زيهم لا يتبدل بخلاف زي الحي وهيئته فمرة يحلق شعره ومرة يجدد ثوبه وهكذا وأما الموتى فلا تبدل حالتهم فإذا رأيت في الديوان رجلا على زي لا يتبدل فاعلم أنه من الموتى كأن تراه محلوق الشعر ولا ينبت له شعر فاعلم أنه على تلك الحالة مات وإن رأيت الشعر على رأسه على حالة لا يزيد ولا ينقص ولا يحلق فاعلم أيضا أنه ميت على تلك الحالة ثانيها أنه لا تقع معهم مشاورة في أمور الأحياء لأنه لا تصرف لهم فيها وقد انتقلوا إلى عالم آخر في غاية المباينة لعالم الأحياء وإنما تقع معهم المشاورة في أمور عالم الأموات ثالثها أن ذات الميت لا ظل لها فإذا وقف الميت بينك وبين الشمس فإنك لا ترى

(القسم الثالث) الإمارة الخاصة على تدبير الجيوش وسياسة الرعية دون تولية القضاء فهذه الولاية مقتضى مذهب مالك أن القضاء مندرج فيها لقول مالك رحمه الله لا ينقض ما حكم به ولاة المياه قال القاضي عياض هم الولاة الذين فوض إليهم أمر المياه وهم مقيمون عندها ولا شك أن أمراء الجيش أعظم منهم فتنفيذ حكمهم من باب أولى وفيه خلاف بين العلماء (القسم الرابع) ولاية النظر في المظالم وله من النظر ما للقضاة وهو أوسع منهم مجالا يريد بشرط العلم قاله القرافي في كتاب الأحكام في الفرق بين الفتاوى والأحكام وبعض ذلك منقول من مفيد الحكام (الباب الرابع) في الألفاظ التي تنعقد بها الولايات وما يشترط في تمام الولاية وما تفسد الولاية باشتراطه : قال الشيخ أبو إسحاق إبراهيم بن يحيى بن الأمين القرطبي رحمه الله تعالى الألفاظ التي تنعقد بها الولايات صريح وكناية فالصريح أربعة ألفاظ وهي وليتك وقلدتك واستخلفتك واستنبتك والكناية ثمانية ألفاظ وهي اعتمدت عليك وعولت عليك ورددت إليك وجعلت إليك وفوضت إليك ووكلت إليك وأسندت إليك قال غيره وعهدت إليك وتحتاج الكناية إلى أن يقترن بها ما ينفي عنها الاحتمال مثل احكم فيما اعتمدت عليك فيه وشبه ذلك.

(فصل) قال المازري في شرح التلقين القضاء ينعقد بأحد وجهين أحدهما عقد أمير المؤمنين أو أحد أمرائه الذين جعل لهم العقد في مثل هذا والثاني عقد ذوي الرأي أهل العلم والمعرفة والعدالة لرجل منهم كملت فيه شروط القضاء وهذا حيث لا يمكنهم مطالعة الإمام في ذلك ولا أن يستدعوا منه ولايته ويكون عقدهم له نيابة عن عقد الإمام الأعظم أو نيابة عمن جعل الإمام له ذلك للضرورة الداعية إلى ذلك (فصل) قال المازري إذا ولى الإمام رجلا للقضاء فإنه يفتقر في صحة ولايته ونفوذ أحكامه إلى ثبوتها وثبوتها يقع بأحد وجهين أحدهما الشهادة على الإمام مشافهة بذلك منه لهم أنه ولاه على كذا فلا خلاف في ثبوت ولايته الثاني الاستفاضة وانتشار الخبر بأنه قد ولاه وهذا فيه خلاف بين العلماء قال والأصح قبول شهادة الاستفاضة في تولية القضاء إذا انتشر ذلك عن الإمام وتواتر تواترا يعلم منه ومن قرائن الأحوال علما ضروريا أن الإمام قد ولاه ومنع بعضهم ثبوت توليته بكتاب يقرأ عن الإمام إلا أن يكون الشهود ينظرون فيما يقرؤه القارئ لجواز أن يكون يقرأ ما ليس هو مكتوبا ومذهب مالك رحمه الله هو القول الأول وذلك مذكور فيما يجوز فيه الشهادة بالاستفاضة وسيأتي (فصل) واختلف في قبول ولاية القضاء من الأمير غير العدل ففي رياض النفوس في طبقات علماء أفريقية لأبي محمد عبد الله

له ظلا وسره أنه يحضر بذات روحه لا بذاته الترابية وذات الروح خفيفة لا ثقيلة وشفافة لا كثيفة قال والأموات الحاضرون في الديوان ينزلون إليه من البرزخ يطيرون بطيران الروح فاذا قربوا من موضع الديوان نزلوا إلى الأرض ومشوا على أرجلهم إلى أن يصلوا إلى الديوان تأدبا مع الأحياء وخوفا منهم . قال وفي بعض الأحيان يحضره النبي صلى الله عليه وسلم قال وفي ليلة القدر يحضره الأنبياء والمرسلون والملائكة المقربون صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين ويحضره فيها سيد الوجود صلى الله عليه وسلم وأزواجه الطاهرات وأكابر أصحابه رضي الله تعالى عنهم أجمعين . وقال الشيخ عبد السلام في هداية المريد : قال بعضهم يجوز أن يجمع الله تعالى جملة أجزاء الشهيد ويحييها فتنعم بالأكل والشرب . وقال بعضهم الحياة للروح لا للجسد وقال العلامة العارف بالله تعالى الجزولي إن حياة الشهداء حياة غير مكيفة ولا معقولة للبشر يجب الإيمان بها على ما جاء به ظاهر الشرع ويجب الكف عن الخوض في كيفيتها إذ لا طريق للعلم بها إلا من الخبر ولم يرد فيها شيء يبين المراد اه ونحوه قول شيخ الإسلام زكريا في حواشي البيضاوي أكثر المفسرين على أن حياة الشهداء ليست بالجسد . وقال ابن عادل ويحتمل أن حياتهم بالجسد وإن لم نشاهد الجسد حيا ، فان حياة الروح ثابتة لجميع الأموات بالاتفاق فلو لم تكن حياة الشهداء إلا بها لاستووا هم وغيرهم انتهى قال بعض المتأخرين والنفس أميل إلى ما قاله الجزولي ثم قال الخامس قال أبو منصور البغدادي قال المتكلمون المحققون من أصحابنا أن نبينا صلى الله عليه وسلم حي بعد وفاته وأنه يسر بطاعات أمته وأن الأنبياء لا يبلون مع أنا نعتقد ثبوت الادراكات كالعلم والسمع لسائر الموتى ونقطع بعود حياة كل ميت في قبره وبنعيم القبر وعذابه وهما من الأعراض المشروطة بالحياة لكنه لا يتوقف على البنية وأما أدلة الحياة في الأنبياء فمقتضاها أنها مع البنية وقوة النفوذ في العالم مع الاستغناء عن العوائد الدنيوية . ومن هنا قال أبو الحسن الأشعري رضي الله تعالى عنه النبي صلى الله عليه وسلم في حكم الرسالة الآن بعد موته وحكم الشيء يقوم مقام أصل الشيء فهو رسول الله الآن . ألا ترى أن العدة تدل على ما كان من أحكام النكاح والله أعلم .

(ما قولكم) في السموات هل هي دائرة بالأرض أم لا ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الذي عليه أهل السنة وسبق التصريح به في الأحاديث أنها مقبوة على الأرض وليست دائرة بها والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

ابن محمد المالكي قال: قال سحنون اختلف أبو محمد عبد الله بن فروخ وابن غانم قاضي إفريقية وهما من رواة مالك رحمه الله تعالى فقال ابن فروخ لا ينبغي للقاضي إذا ولاه أمير غير عدل أن يلي القضاء وقال ابن غانم يجوز أن يلي وإن كان الأمير غير عدل فكتب بها إلى مالك فقال مالك أصاب الفارسي يعني ابن فروخ وأخطأ الذي يزعم أنه عربي يعني ابن غانم (فصل) إذا كان القاضي المولى غائبا وقت الولاية فإنه يجوز أن يكون قبوله على التراخي عند بلوغ التقليد إليه وعلامة القبول شروعه في العمل وبهذا جرى عمل الصحابة رضي الله تعالى عنهم ومن بعدهم إلى وقتنا هذا (فصل) قال ابن الأمين ولا تتم الولاية إلا بثلاثة شروط. الأول معرفة المولى للمولى أنه على الصفة التي يجوز أن يولى عليها فإن (٢٢) جهل ذلك لم يصح تقليده فإن عرف ذلك بعد التقليد استأنف الولاية. الثاني ذكر ما تضمنه التقليد من رواية القضاء والامارة والجباية ليعلم على أي نظر عقدت له فإن جهل ذلك فسدت. الثالث ذكر البلد الذي عقدت عليه الولاية ليتميز عن غيره.

(فصل) قال الشيخ أبو بكر الطرطوشي في مقدمة كتابه المسمى تعليقة الخلاف في القاضي يوليه الامام القضاء ويشترط عليه أن لا يحكم إلا بمذهب إمام معين مثل أن يكون مالكيا أو شافعيا أو حنفيا أو حنبليا فيقول له قد وليتك القضاء على أن لا تحكم إلا بمذهب مالك مثلا وسواء وافق مذهب السلطان الذي ولاه أو لا فهذا على ضربين أحدهما أن يشترط ذلك عموما في جميع الأحكام فالعقد باطل والشرط باطل سواء قارن الشرط عقد الولاية أو تقدمه ثم وقع العقد وقال أهل العراق تصح الولاية ويبطل الشرط دليلنا أن هذا شرط ينافي مقتضى العقد فإن العقد يقتضي أن يحكم بالحق عنده وهذا الشرط قد حجره عليه واقتضى أن يحكم بمذهب إمامه وإن بان له الحق في سواه والضرب الثاني أن يكون الشرط خاصا في حكم بعينه ولا يخلو الشرط أن يكون أمرا أو نهيا فإن كان أمرا مثل أن يقول وليتك على أن تقيد من الحر بالعبد ومن المسلم بالكافر قال ابن أبي جمرة أو يشترط عليه أن يقتص في القتل بغير الحديد وما يشبه كل هذا فإنه يفسد العقد والشرط فإن كان نهيا فهو على ضربين. أحدهما أن ينهاه عن الحكم في قتل المسلم بالكافر والحر بالعبد ولا يقضي فيه بوجوب قود ولا بإسقاطه فهو جائز لأنه اقتصر بولايته على ما عداه وأخرجه من نظره. الثاني أن لا ينهاه عن الحكم فيه وينهاه عن القضاء

امرأة

(ما قولكم) في السبعين ألفا الذين يدخلون الجنة بغير حساب هل يدخلونها قبل النبي صلى الله عليه وسلم أو كيف الحال ؟:

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يدخلونها بعد النبي صلى الله عليه وسلم قال العلامة عبد السلام وأول من تنشق عنه الأرض هو نبينا محمد صلى الله عليه وسلم فهو أول من يبعث وأول وارد المحشر كما أنه أول داخل الجنة اه قال الأستاذ أبو محمد الأمير قوله نبينا ورد ثم نوح وورد أيضا ثم أبو بكر ويجمع بأن المراد ثم أبو بكر بعد الأنبياء قوله أول داخل الجنة حكى لنا شيخنا اتفق أن بعض الأولياء قال أنا أدخل الجنة قبل النبي صلى الله عليه وسلم فاعترض عليه فأجاب بأني من أتباعه الذين يمشون في خدمته أمامه كالسعاة فقولهم أول من يدخل الجنة النبي صلى الله عليه وسلم معناه أول من يدخل استقلالا ولا يخفى أن الأدب شيء آخر إلا لغرض حسن وفي أوائل مشارق الأنوار القدسية في بيان العهود المحمدية للعارف الشعراني في أواخر عهد دوام الوضوء ما نصه: روى ابن خزيمة في صحيحه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال يا بلال سبقتني إلى الجنة إني دخلت البارحة الجنة فسمعت خشخشتك أمامي فقال بلال يا رسول الله ما أذنت قط إلا صليت ركعتين وما أصابني حدث قط إلا توضأت عندها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بهذا ومعنى خشخشتك أمامي أي رأيتك مطرقا بين يدي كالمطرقين بين يدي ملوك الدنيا قاله الشيخ محيي الدين في الفتوحات المكية انتهى وقال الشيخ يوسف الصفتي في نزهة الأرواح في بعض أوصاف الجنة دار الأفراح الباب الثالث في أول من يدخل الجنة وفي سبق الفقراء لدخولها قبل الأغنياء وفيمن يدخلها بلا حساب اعلم أن أول من يدخل الجنة المصطفى صلى الله عليه وسلم لحديث مسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال آتي باب الجنة يوم القيامة فأستفتح فيقول الخازن من أنت فأقول محمد فيقول بك أمرت أن لا أفتح لأحد قبلك وروى مسلم أيضا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أنا أول من يقدم باب الجنة. فان قلت هذا ينافيه عدة أمور الأول أنه ورد أن السبعين ألفا يدخلون الجنة قبل الحساب فهم أول داخل الجنة الثاني أنه ورد كما أخرجه الترمذي وصححه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يا بلال بم سبقتني إلي الجنة فما دخلت الجنة إلا سمعت خشخشتك أمامي فقال بلال ما أذنت قط إلا صليت ركعتين وما أصابني حدث قط إلا توضأت وصليت ركعتين فقال صلى الله عليه وسلم بهذا كما في رواية الجامع الكبير الثالث ما ورد أن أول من يقدم باب الجنة عبد أدى حق الله وحق مواليه الرابع ما ورد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أول من يفتح باب الجنة أنا إلا أن

فى القصاص فيصح العقد ويخرج المستثنى عن ولايته فلا يحكم فيه بشئ ومن الفقهاء من يقول تثبت ولايته عموما ويحكم فيه بما نهاه عنه بمقتضى اجتهاده كل هذا إذا كان شرطا فى الولاية فأما لو أخرجه مخرج الأمر والنهى فقال قد وليتك القضاء فاحكم بمذهب مالك ولا تحكم بمذهب أبى حنيفة فالولاية صحيحة والشرط باطل سواء تضمن أمرا أو نهيا ويجب أن يحكم بما أداه إليه اجتهاده سواء وافق شرطه أو خالفه فأما لو ذكره بالأمر فقال قد وليتك لتحكم بمذهب مالك مثلا فحكى الماوردى من الشافعية أن الولاية صحيحة والشرط باطل . واعلم أن جميع ماذكرناه من التقليدات لا يجوز للإمام اشتراطها عليه وتكون قادحة فى الولاية لأنه اشترط مالا يجوز قال ابن أبى جمرة فى إقليد التقليد ومن كان لا يقضى إلا بما أمره به من ولاه فليس بقاض على الحقيقة وإنما هو بصفة خادم رسالة ولا يحل له القضاء فى غير ما أمره به إلا بعد أن يستطلع ما عند الذى ولاه فى ذلك :

(تنبيه) كلام الشيخ أبى بكر فى القاضى المجتهد ولم يتعرض للقاضى المقلد كما فى زماننا وسيأتى الكلام على ذلك فى الركن الثانى من أركان القضاء (مسألة) وفى الجواهر ولا يصح عقد الولاية لحاكمين معا على أن يجتمعا ويتفقا على الحكم فى كل قضية فان شرط ذلك لم تصح ولايته

(الباب الخامس)

فى أركان القضاء وهى ستة القاضى والمقضى به والمقضى له والمقضى فيه والمقضى عليه وكيفية القضاء

(الركن الأول) فى شروط القضاء وآداب القاضى واستخلافه وذكر التحكيم ويشتمل على ثمانية فصول

(الفصل الأول) فى الأوصاف المشترطة فى صحة ولاية القاضى وما هو غير شرط فى الصحة لكن عدمها يوجب العزل وما هو من شروط الكمال ويستحب العزل بعدمها وإذا أراد الإمام تولية أحد اجتهد فى ذلك لنفسه وللمسلمين ولا يحابى ولا يقصد بالتولية إلا وجه الله تعالى فقد روى عن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه أنه قال مامن أمير أمر أميرا أو استقضى قاضيا محاباة إلا كان عليه نصف ما اكتسب من الإثم وإن أمره أو استقضاه نصيحة للمسلمين كان شريكه فيما عمل من طاعة الله تعالى ولم يكن عليه شئ مما عمل من معصية الله تعالى وليختر رجلا من أهل الدين والفضل والورع والعلم كما فعل أبو بكر فى استخلافه عمر رضى الله عنهما قال القاضى عياض رحمه الله فى التنبيهات وشروط القضاء التى لا يتم القضاء إلا بها ولا تنعقد الولاية ولا يستدام عقدها إلا معها عشرة الإسلام والعقل والذكورية والحرية والبلوغ والعدالة والعلم

امرأة تبادرنى فأقول لها مالك أو ما أنت فتقول أنا امرأة قعدت على أيتامى رواه أبو يعلى قال المنذرى وإسناده حسن فالجواب عن جميع ذلك أن الدخول النبوى يتعدد أربع مرات كما فى الحديث الذى رواه ابن منده ونحوه فى البخارى فالدخول الأول الثابت له صلى الله عليه وسلم أوليته حقيقية ودخول غيره دخولا أوليا أوليته إضافية فلا تعارض هذا أحسن الأجوبة كما فى الزرقانى على المواهب فالحاصل أن دخوله صلى الله عليه وسلم يتعدد والدخول الأول لا يتقدمه ولا يشاركه فيه أحد ويتخلل بينه وبين ما بعده دخول غيره ذكره الزرقانى فإن قلت قد ورد أن إدريس عليه السلام دخل الجنة بعد موته على الأصح وأنه ورد أنه فيها الآن ودخوله الجنة متقدم على دخول المصطفى صلى الله عليه وسلم : فالجواب أن الكلام فى يوم القيامة لأن الدخول المعتبر إنما يكون فى ذلك اليوم وقد صرحوا بأن إدريس عليه السلام يحضر الموقف ويسأل عن تبليغ الرسالة ذكره الشبراملسى انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فى حقيقة الولدان هل لهم آباء وأمهات أو يقول : كن أو من أولاد الدنيا الصغار الذين ينسبون إلى الكفار كما يقولون ؟ أفيدوا .

فأجبت بما نصه . الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قال الشيخ يوسف الصفتى فى نزهة الأرواح اختلف فى هؤلاء الولدان فقال جماعة هم أولاد المؤمنين الذين لا حسنة لهم ولا سيئة يكونون خدما لأهل الجنة وقال بعضهم هم أطفال المشركين يكونون خدما لأهل الجنة وقال بعضهم هم أولاد أنشأهم الله كالحور العين خدما لأهل الجنة وهذا القول هو الصحيح انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فى الميزان الذى توزن به أعمال العباد يوم القيامة هل هو واحد أو متعدد ؟ .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قال الشيخ عبد السلام المشهور أنه ميزان واحد لجميع الأمم ولجميع الأعمال فالجمع فى قوله تعالى «ونضع الموازين» للتعظيم وقيل يجوز أن يكون للعامل الواحد موازين يوزن بكل منها صنف من عمله انتهى قال أبو محمد الأمير قوله واحد لجميع الأمم ويلهم كل واحد منه ماله نظير ماسبق فى الحساب انتهى .

(ماقولكم) فى امرأة تزوجت أزواجا وماتت فى عصمة آخرهم فهل تكون فى الجنة للذى افتضها أو للذى ماتت فى عصمته أو لمن كان محسنا لها ؟ أفيدوا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله اختلفت الاحاديث

وكَّنه واحدا وسلامة حاسة السمع والبصر من العمى والصمم وسلامة اللسان من البكم فالثمانية الاول هي المشترطة في صحة الولاية والثلاثة الأخر ليست بشرط في الصحة لكن عدمها يوجب العزل فلا تصح من الكافر اتفاقا ولا من المجنون قال القاضي أبو بكر ولا يكتفى بالعقل المشترط في التكليف بل لابد أن يكون صحيح التمييز جيد الفطنة بعيدا من السهو والغلط ولا يصح من المرأة لنقصها ولأن كلامها ربما كان فتنة وبعض النساء تكون صورتها فتنة وأما الحرية فلأن ولاية العبد لا تصح وكذا من فيه بقية رق قال سحنون ولا المعتق خوفا من أن تستحق رقبته فتذهب أحكام الناس باطلا وأما البلوغ فلأن ولاية الصبي لا تصح لنقصان تمييزه وأما العدالة فلأنه لا تصح ولاية غير العدل قال سحنون (٢٤) من لا تجوز شهادته لا تصح ولايته وقال أيضا تصح ويجب عزله قال القاضي عياض وفي الفاسق خلاف بن أصحابنا هل يرد ما حكم فيه وإن وافق الحق وهو الصحيح أو يمضي إذا وافق الحق ووجه الحكم وأما العلم فلأنه لا تصح ولاية الجاهل قال ابن شاس ولا المقلد إلا عند الضرورة قال القاضي أبو بكر فيقضي بفتوى مقلده بنص النازلة فان قاس على قوله أو قال يجيء من هذا كذا فهو متعد وقال القرافي الحاكم إن كان مجتهدا فلا يجوز له أن يحكم ويفتي إلا بالراجح عنده وإن كان مقلدا جاز له أن يحكم بالمشهور من مذهبه وأن يفتي به وإن لم يكن راجحا عنده مقلدا في رجحان القول المحكوم به إمامه الذي يقلده كما يقلده في الفتيا وأما اتباع الهوى في الحكم والفتيا فحرام إجماعا قال ابن شاس ولا تصح تولية مقلد في موضع يوجد فيه عالم فان تقلد فهو جائر متعد لأنه قعد في مقعد غيره ولبس خلعة سواه من غير استحقاق قال ابن عبد السلام في

ولا ينبغي أن يولي في زماننا هذا من المقلدين من ليس له قدرة على الترجيح بين الأقوال فإن ذلك غير معدوم وإن كان قليلا وأما رتبة الاجتهاد فانها في المغرب معدومة قال المازري في اشتراط كون القاضي ناظرا هذه المسائل تكلم عليها العلماء الماضون لما كان العلم في أعصارهم كثيرا منتشرا وشغل أكثر أهلها بالاستنباط والمناظرة على المذاهب وأما عصرنا هذا فانه لا يوجد في الإقليم الواسع العظيم مفت نظار قد حصل آلة الاجتهاد واستبحر في أصول الفقه ومعرفة اللسان والسنن والاطلاع على ما في القرآن من الأحكام والاقتدار على تأويل ما يجب تأويله وبناء ما تعارض بعضه على بعض وترجيح ظاهر على ظاهر ومعرفة الأقيسة وحدودها وأنواعها وطرق استخراجها وترجيح

في ذلك ففي بعضها أنها تكون لمن افتضها وفي بعضها لمن ماتت في عصمته وفي بعضها لمن كان محسنا لها وفي بعضها تخير قال العارف الشعراني في مختصر التذكرة باب إذا تزوج الرجل بكرا في الدنيا كانت زوجته في الآخرة روى مالك رحمه الله تعالي أن الزبير بن العوام كان كثير الضرب لزوجته أسماء بنت أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه فضربها يوما حين خرجت بغير إذنه بعد أن عقد شعرها بشعر ضرتها ضربا شديدا وكانت الضرة أحسن أنفا منها فكان الضرب بأسماء أكثر فشكت إلى أبيها أبي بكر رضي الله تعالي عنه فقال لها أي بنية اصبري فان الزبير رجل صالح ولعله أن يكون زوجك في الجنة قال ولقد بلغني أن الرجل إذا ابتكر بالمرأة تزوجها في الجنة قال الإمام أبو بكر بن العربي فان كانت ذات أزواج فقد ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنها تخير في الأزواج فأي زوج اختارته كانت له وفي رواية أخرى أن حذيفة بن اليمان رضي الله تعالى عنه قال لزوجته إن سرك أن تكوني زوجتي في الجنة إن جمعنا الله فيها فلا تتزوجي أحدا من بعدي فإن المرأة لآخر أزواجها انتهى وخطب معاوية بن أبي سفيان أم الدرداء فأبت وقالت سمعت أبا الدرداء يحدث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال المرأة تكون لآخر أزواجها في الآخرة فلا تتزوجي بعدي وفي الحديث أن أم حبيبة قالت يارسول الله المرأة يكون لها الزوجان في الدنيا ثم يموتون فيجتمعون في الجنة لأيهما تكون للأول أو للآخر فقال تكون لأحسنهما خلقا كان معها في دار الدنيا ثم قال ياأم حبيبة ذهب حسن الخلق بخير الدنيا والآخرة انتهى والله سبحانه وتعالي أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم وجمع بينها بأن حديث أم حبيبة فيمن طلقوها ولم تمت في عصمة واحد منهم فتخير لاستوائهم في وقوع علقة لكل واحد منهم بجامع انقطاعها فاتجه التخيير لعدم المرجح فتختار أحسنهم خلقا وحديث أبي بكر وأبي الدرداء رضي الله تعالى عنهما فيمن كانت في عصمته أو مات عنها ولم تتزوج بعده لأن علقته بها لم يقطعها شيء وقال بعض المحققين يمكن الجمع بأنها لمن ابتكرها ومات عنها من الأزواج حيث لم يرجح واحد منهم الآخر في حسن الخلق ولآخر أن أزواجها إذا طلقها الذي ابتكرها ولم يرجح واحد من الباقين على غيره منهم في حسن الخلق ولأحسنهم خلقا حيث تفاوتوا في حسن الخلق وكل هذا ما عدا أزواجه صلى الله عليه وسلم اللاتي مات عنهن فانهن أزواجه في الجنة بلاشك انتهى ، وحكى بعضهم قولا رابعا أنه يقرع بينهم فيها وقال بعضهم محل الخلاف ما لم تمت في عصمة واحد فانها له اتفاقا لظاهر قول الشيخ في الرسالة نساء الجنة مقصورات على أزواجهن لا يبغين بهم بدلا أفاده سيدي محمد الزرقاني

فى أجوبته والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) هل الخلائق كلهم يقفون فى المحشر سواء أو كل أمة على حدتها ومن المقدم فى الحساب ودخول الجنة ؟ أفيدوا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الخلائق كلهم آدم وأولاده جميعا يقفون فى المحشر سواء ومعهم الجن والوحوش والأنعام والحشرات والهوام ويحيط بالجميع ملائكة السماء وهم قدرهم عشر مرات ثم يحيط بهم ملائكة السماء الثانية وهم قدر ملائكة سماء الدنيا عشرين مرة ثم يحيط بهم ملائكة الثالثة وهم قدر ملائكة الثانية ثلاثين مرة ثم ملائكة الرابعة وهم قدر ملائكة الثالثة أربعين مرة ثم ملائكة الخامسة وهم قدر ملائكة الرابعة خمسين مرة ثم ملائكة السادسة وهم قدر ملائكة الخامسة ستين مرة ثم ملائكة السابعة وهم قدر ملائكة السادسة سبعين مرة وتتزاحم الخلائق ويتدافع بعضهم على بعض حتى يكون فوق القدم ألف قدم وأدنيت الشمس منهم حتى لو مد أحدهم يده لنالها وضوعف حرها على قدره فى الدنيا سبعين مرة وفاض العرق بحيث لو أرسلت فيه السفن لجرت كما صرحت بذلك الأخبار : وفى فتاوى الحافظ السخاوى أنه سئل هل يحشر الجن والإنس مختلطين أو يكون كل جنس بحدته . فأجاب بأنه محتمل نفيا وإثباتا إذ لا مانع من اختلاط المسلمين منهم بالمسلمين من الإنس وإن تفاوتت مراتبهم والمقدم فى الحساب ودخول الجنة أمة سيدنا محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم : روى ابن ماجه مرفوعا «أول الأمم حشرا وحسابا أمتي يقال أين الأمة الأمية ونبيها فنحن الآخرون الأولون» : وفى رواية لأبى داود الطيالسي «فتفرج لنا الأمم عن طريقنا فنمضى غرا محجلين من آثار الطهور فتقول الأمم كادت هذه الأمة أن تكون أنبياء» قال الشيخ يوسف الصفتي أول من يدخل الجنة هو المصطفى صلى الله عليه وسلم ثم يدخل الأنبياء بعده ثم الأمة المحمدية ثم بعدهم بقية الأمم ويشهد لهذا قوله صلى الله عليه وسلم «حرمت الجنة على الأنبياء حتى أدخلها أنا وحرمت على الأمم حتى يدخلها أمتى» أفاده سيدى على الأجهورى فى شرحه على مختصر البخارى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) فى دخول الأمم الجنة هل يختلطون أو كل أمة على حدتها أفيدوا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله أما فى حال الدخول فقد علمت أنهم يترتبون وأما بعد الاستقرار فلا يختلطون فإن كل إنسان له منزل بل خص الله تعالى بمحض فضله سيدنا محمدا وسائر النبيين والأولياء بأعلى الجنات . فى مسند إسحاق من حديث أبى هريرة

العلل والأقيسة بعضها على بعض هذا الأمر زماننا عار منه فى أقاليم المغرب كله فضلا عمن يكون قاضيا على هذه الصفة فالمنع من ولاية المقلد القضاء فى هذا الزمان تعطيل للأحكام وإيقاع فى الهرج والفتن والنزاع وهذا لا سبيل إليه فى الشرع ولكن تختلف أحوال المقلدين فربما ولي ولاة الأمر عاميا لغناه عما فى أيدى الناس وتحليه باسم العدالة وسمت الوقار ولكنه ليس معه من التخصيص ومجالسة العلماء ومطالبة ما يخرجه عن أهل الغباوة والجهل ويلحقه بطبقة من يفهم ما تقول الخصوم بين يديه فهذا لا ينبغى أن يولى قضاء ولا يوثق به فيه انتهى وكانت وفاة المازرى سنة ست وثلاثين وخمسمائة رحمه الله تعالى . وحكى ابن راشد عن بعضهم أنه أجاز تولية الجاهل ورأى كونه عالما مستحبا لا شرطا فى الصحة ولا موجبا للعزل وهو قول شاذ بعيد من الصواب والقاضي أحوج الناس إلى العلم قال ابن راشد ولا يقال إنه يستشير أهل العلم ويحكم بما يجمعون عليه لأنا نقول هو مأمور بأن يستشير وإن كان فقيها فإذا اختلفوا عليه اجتهد فى اختلافهم وتوخي أحسن أقاويلهم فإذا كان جاهلا التبس الأمر عليه ولم يعلم بماذا يأخذ وربما ولي الجاهل بلدا لا فقهاء فيه فيحكم بهواه كما هو الغالب على بلادنا وزماننا فقد ذهب العلم وكثر الجهل وقدمت الجهال واطرحت العلماء فإنا لله وإنا إليه راجعون وأما سلامة السمع والبصر فإن القاضي عياض حكى فيه الإجماع من العلماء مالك وغيره وهو المعروف إلا ما حكاه الماوردى عن مالك أنه يجوز قضاء الأعمى وذلك غير معروف ولا يصح عن مالك ولأنه لا يتأتى قضاء ولا ضبط ولا ميز محق من مبطل ولا تعيين طالب من مطلوب ولا شاهد من مشهود عليه من الأعمى وفى وثائق ابن القاسم الجزيرى أن السمع والبصر شرط فى الصحة كما قاله القاضي عياض : وقال ابن شاس فى شروط القضاء . القسم الثانى ما يقتضى عدمه الفسخ وإن لم يشترط فى الصحة وذلك كاشتراط كونه سميعا بصيرا متكلما فعدم بعض هذه يقتضى أن يفسخ العقد سواء تقدمت أضدادها عليه أو طرأت بعده وينفذ ما مضى من أحكامه إلى حين العزل وإن كانت موجودة حين الحكم فقال ابن راشد ولاية من فقد السمع والبصر منعقدة لكن يجب عزله وسواء تقدمت هذه الأوصاف أو طرأت وينفذ ما مضى من أحكامه . قال القاضي عياض اشتراط السمع والكلام لم يختلف فيهما العلماء ابتداء لأنه يتعذر عليهما الفهم والإفهام غالبا واختلف العلماء إذا طرأت هاتان الآفتان يعني فقد السمع

والكلام بعد العقد هل يبطل به العقد ويعزل أم لا ويبعد تأتي القضاء مع اجتماع هاتين الآفتين وقلما يوجد أبكم إلا وهو أصم وأما كونه واحدا فلا يصح تقديم اثنين على أن يقضيا معا في قضية واحدة لاختلاف الأغراض وتعذر الاتفاق وبطلان الأحكام لذلك وقد تقدم هذا قال القاضي عياض وبعض هذه الشروط إذا عدمت فيمن قلد القضاء بجهل أو غرض فاسد ثم صدر منه حكم فإنه لا يصح ويرد وهي الشروط الخمسة الأول أعني الإسلام والبلوغ والعقل والذكورية والحرية . وأما الخمسة الأخر فينفذ من أحكام من عدمت فيه ما وافق الحق إلا الجاهل الذي حكم برأيه وفي الفاسق خلاف تقدم وشروط الكمال عشرة خمسة أوصاف ينتفي عنها وخمسة لا ينفك منها فالأولى أن يكون غير محدود وغير مطعون عليه في نسبه بولادة اللعان أو الزنا فإن استقضى ولد الزنا فلا يحكم في الزنا من المصع وأن يكون غير فقير وغير أمي والمنصوص للمتأخرين أنه لا نص في المذهب إذا كان لا يكتب وقالوا الظاهر أنه من شروط الكمال وفي الطرر لأبي عمر بن عات في آخر الجزء الثالث في الكلام على شروط القضاء واختلف في الأمي فقيل إنه لا يجوز له أن يتولى القضاء وقيل إن ذلك جائز ولا يلزمه قراءة العقود والمقالات وله أن يستنيب في ذلك غيره ونسبه إلى ابن رشد في شرحه لجامع العتبية . والشرط الخامس أن يكون غير مستضعف والخمسة الثانية أن يكون فطنا نزها مهيبا حليما مستشيرا لأهل العلم والرأي وزاد بعضهم سليما من بطانة السوء لا يبالي في الله لومة لائم ورعا بلديا غير زائد في الدهاء لأنه إذا وصف بذلك كان الناس منه في حذر وهو من نفسه في تعب وقد أطال الناس في صفة من يصلح للقضاء . قال الشيخ أبو بكر الطرطوشي وجمهور المقلدين في هذا الزمان لا تجد عندهم من آثار الصحابة والتابعين كبير شيء وإنما مصحفهم مذهب إمامهم. قال بعضهم ومن صفته أن يكون غير مستكبر عن مشورة من معه من أهل العلم ورعا ذكيا فطنا متأنيا غير عجول نزها عما في أيدي الناس عاقلا مرضي الأحوال موثقا باحتياطه في نظره لنفسه في دينه وفيما حمل من أمر من ولي النظر لهم غير مخدوع وقورا مهيبا عبوسا من غير غضب متواضعا من غير ضعف حاكما بشهادة العدول لا يطلع الناس منه على عورة ولا يخشى في الله لومة لائم ولا ينبغي أن يكون صاحب حديث لا فقه عنده أو صاحب فقه لا حديث عنده عالما بالفقه والآثار ويوجه

مرفوعا «والذي نفسي بيده ما أنتم في الدنيا بأعرف بأزواجكم ومساكنكم من أهل الجنة بأزواجهم ومساكنهم إذا دخلوا الجنة» . وروى مسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «سأل موسى ربه ما أدنى أهل الجنة منزلا قال هو رجل يجيء بعد ما دخل أهل الجنة الجنة فيقال له أدخل الجنة فيقول أي رب كيف وقد نزل الناس منازلهم وأخذوا أخذاتهم فيقال أترضى أن يكون لك ذلك ومثله ومثله ومثله ومثله فقال في الخامسة رضيت رب فيقول له هذا لك وعشرة أمثاله ولك ما شتهت نفسك ولذت عينك فيقول رضيت رب» وروى البخاري ومسلم عن ابن مسعود رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إني لأعلم آخر أهل النار خروجا منها وآخر أهل الجنة دخولا الجنة رجل يخرج من النار حبوا فيقول الله سبحانه وتعالى له اذهب فادخل الجنة فيأتيها فيخيل له أنها ملأى فيرجع فيقول يارب وجدتها ملأى فيقول الله تعالى له اذهب فادخل الجنة فإن لك مثل الدنيا وعشرة أمثالها . قال الغوث الأكبر سيدي عبد العزيز الدباغ رضي الله تعالى عنه ونفعنا به والناس يظنون أن جنة الفردوس هي أفضل الجنان وأعلاها ولا تبلغها جنة وليس كذلك بل هناك جنة أخرى هي أفضل منها وأعلى وليس فيها من النعم شيء ولا يسكنها إلا أهل مشاهدة الله من أنبيائه عليهم الصلاة والسلام ومن أوليائه . قال ومشاهدته عند أهلها أعز وأحلى وأعلى وأفضل من كل نعمة تصور على الخاطر وأهل هذه الجنة لا يحبون الخروج منها إلى غيرها من الجنان كما لا يحب أهل الجنة الخروج إلى الدنيا . قال وغالب من يسكن جنة الفردوس أمة محمد صلى الله عليه وسلم ولا يخرج عنها منهم إلا نحو العشرين من أهل الظلم والكبائر ومن شاء الله أن لا يسكنها من هذه الأمة نسأل الله تعالى عفوه وفضله والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قولكم) فيما يقال إن الله تبارك وتعالى يقرأ سورة الأنعام على أهل الجنة بعد استقرارهم فيها ويسمعونه من غير حرف ولا صوت بل هو شيء تسمعه الخلائق وتفهم منه المراد وتجد له لذة بينوا لنا المقام :

فأجبت بما نصه ، الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يتفضل الله تبارك وتعالى على أهل الجنة برفع الحجاب عنهم حتى يسمعوا كلامه القديم الباقي الذي ليس بحرف ولا صوت ولا ترتيب ولا تنكيس ولا سر ولا جهر ولا عربي ولا عجمي ولا معرب ولا ملحون ولا وصل ولا وقف ولا سكوت الدال على مدلولات القرآن وغيرها من جميع الواجبات والمستحيلات

الفقه الذي يؤخذ منه الحكم قال سحنون فى كتاب ابنه وإذا كان الرجل فقيرا وهو أعلم من فى البلاد وأرضاهم استحق القضاء ولكن لا ينبغي أن يجلس حتى يغني ويقضي دينه وقال المازري وهذا من المصلحة لأنه ربما دعاه فقره إلي استمالة الأغنياء والضراعة لهم وتمييزهم على الفقراء بالاكبار إذا تخاصموا مع الفقراء فإذا كان غنيا بعد عن ذلك وقال عمر بن عبد العزيز رضى الله تعالى عنه من راقب الله تعالى وكانت عقوبته أخوف فى نفسه من الناس وهبه الله السلامة قال القاضي عبد الوهاب وينبغي للقاضي أن يكون متيقظا كثير التحرز من الحيل ومايتم مثله على المغفل والناقص والمتهاون وأن يكون عالما بالشروط عارفا بما لابد منه من العربية واختلاف معانى العبارات فإن الأحكام تختلف باختلاف العبارات فى الدعاوى والاقرار والشهادات وغير ذلك ولأن كتاب الشروط هو الذى يتضمن حقوق المحكوم له وعليه والشهادة تسمع بما فيه فقد يكون العقد واقعا على وجه يصح أولا يصح فيجب أن يكون فيه علم بتفصيل ذلك وبمجمله وينبغي أن يكون غير زائد فى الدهاء وذلك أمر زائد على الفطنة وإنما نهى عن ذلك لأن ذلك يحمله على الحكم بالفراسة وتعطيل الطرق الشرعية من البينة والأيمان وقد فسد الزمان وأهله واستحال الحال وقد قال مالك رضى الله تعالي عنه لا أرى خصال القضاء اليوم تجتمع فى واحد فإن اجتمع منها خصلتان ولى القضاء وهما العلم والورع قال ابن حبيب فإن لم يكن فالعقل والورع فإنه بالعقل يسأل وبالورع يعف وهذا قول مالك فى أهل زمانه فما ظنك بزماننا قال المازرى هذا تسهيل من ابن حبيب فى ولاية القاضى المقلد لكنه لم يصرح بجواز هذا مع القدرة على قاض نظار بل أشار إلى كون الضرورة تدعو إلى ولاية المقلد وهكذا قال أصبغ إذا لم يوجد إلا عدل لا علم عنده وعالم لا بأس بحاله ولكن الذى لا علم عنده أعدل منه فإن العالم هو الذى يلي فإن كان ليس بعدل فيولى العدل الذى ليس بعالم ويؤمر أن يسأل ويستشير وهذا الذى وقع فى المذهب ينبغي أن يحمل على مواقع الضرورة ومسيس الحاجة (الفصل الثانى الفهم فى الأحكام اللازمة للقاضى فى سيرته والآداب التى لا يسعه تركها وما جرى عمل الحكام بالأخذ به) ونبدأ بذكر رسالة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه المعروفة برسالة القضاء قال ابن سهل وهذه الرسالة أصل فيما تضمنته من فصول القضاء ومعانى الأحكام وعليها احتذى قضاة الاسلام وقد ذكرها

والمستحيلات والجائزات ويجدون لذلك لذة لاتقرب منها لذة أبدا قال فى قرة العين قد ورد أن أهل الجنة يقولون يا ربنا كنا فى الدنيا نحب ذكرك وسماع كلامك من الكتاب العزيز فيقول الله تعالي ياداود اصعد على المنبر وأسمع أحبابي عشر آيات من الزبور فيطرب القوم من صوت داود فإذا أفاقوا يقول الله سبحانه وتعالى ياعبادى هل سمعتم صوتا أحسن من هذا فيقولون ماسمعنا صوتا أطيب من هذا فيقول الله سبحانه وتعالى ياحبيبي يامحمد اصعد على المنبر واقرأ سورة طه ويس فيقرؤهما النبي صلى الله عليه وسلم فيزيد حسن صوت النبي صلى الله عليه وسلم على صوت داود بسبعين ضعفا فيطرب القوم وتطرب الكراسى من تحتهم وتطرب قناديل العرش والملائكة والحور والولدان ويموجون من الطرب فإذا أفاقوا حمدوا الله تعالى وشكروه على ما أعطاهم من النعيم فيقول الله سبحانه وتعالى ياعبادى قد أكملت لكم ذلك الطرب بالنظر إلى وجهى ولأهل الجنة سماع أعظم من هذا وأجل ليس فوقه سماع وهو سماعهم كلام رب العالمين وسلامه عليهم ففى الحديث ما منكم إلا من سيكلمه ربه يوم القيامة وقال بعضهم إن أهل الجنة يدخلون على الجبار كل يوم مرتين فيقرأ عليهم القرآن وهم جالسون على منابر من نور ومن در وياقوت وزبرجد وذهب وزمرد فلم تقر أعينهم بشيء ولم يسمعوا شيئا قط أعظم منه ثم ينصرفون إلى منازلهم ناعمين قريرة أعينهم إلي مثلها من الغد اه ولا يخفى أن الدخول كناية عن رفع الحجاب عنهم والانصراف كناية عن إعادته عليهم وإلا فالله تبارك وتعالى منزه عن المكان والجهة وسائر صفات الحوادث والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فى الشمس والقمر هل يعذبان فى النار فإن الله عز وجل يقول «إنكم وما تعبدون من دون الله حصب جهنم أنتم لها واردون» أفيدوا :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الشمس والقمر لا يدخلان النار مع من عبدهما وهما مخرجان من قوله تعالى ماتعبدون لقوله تعالي إن الذين سبقت لهم منا الحسنى أولئك عنها مبعدون كعيسى وأمه والعزير والملائكة قال فى الدر المنثور أخرج ابن مردويه والضياء فى المختارة عن ابن عباس رضى الله عنهما قال جاء عبد الله بن الزبعرى إلي النبى صلى الله عليه وسلم فقال تزعم أن الله أنزل عليك هذه الآية إنكم وما تعبدون من دون الله حصب جهنم أنتم لها واردون قال نعم قال ابن الزبعرى قد عبدت الشمس والقمر والملائكة وعزير وعيسى بن مريم كل هؤلاء فى النار مع آلهتنا فنزلت ولما ضرب ابن مريم مثلا إذا قومك منه يصدون وقالوا أآلهتنا خير

كثير من العلماء وصدر وابها كتبهم منهم عبد الملك بن حبيب وهى بسم الله الرحمن الرحيم من عمر أمير المؤمنين إلى أبى موسى الأشعرى سلام عليك فانى أحمد الله الذى لا إله إلا هو أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم إذا أدلى إليك وأنفذ إذا تبين لك فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له وسو بين الناس فى مجلسك و وجهك وعدلك حتى لا ييأس الضعيف من عدلك ولا يطمع الشريف فى حيفك البينة على من ادعى واليمين على من أنكر والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس ثم راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق فإن الحق ومراجعته خير من الباطل والتمادى فيه الفهم فيما تلجلج فى صدرك مما لم يبلغك فى الكتاب والسنة أعرف الأمثال والأشباه وقس الأمور عندك واعمد إلي أحبها إلى الله تعالى وأشبهها بالحق فيما ترى واجعل للمدعى حقا غائبا أو بينة أجلا ينتهى إليه فإن أحضر بينته أخذ بحقه وإلا وجهت عليه القضاء فإن ذلك أجلى للعمى وأبلغ فى العذر والمسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلودا فى حد أو مجربا عليه شهادة الزور أو ظنينا فى ولاء أو نسب فإن الله تعالى تولي منكم السرائر ودرأ عنكم بالبينات والأيمان وإياك والقلق والضجر والتأذى بالناس والتنكر للخصوم فى مواطن الحق التى يوجب الله بها الأجر ويحسن بها الذخر فإنه من يصلح ما بينه وبين الله ولو على نفسه يكفه الله ما بينه وبين الناس ومن تزين للناس بغير ما يعلم الله منه شانه الله فما ظنك بثواب الله تعالي فى عاجل رزقه وخزائن رحمته والسلام (تنبيه) قال ابن سهل وقول عمر رضى الله عنه فى هذه الرسالة المؤمنون عدول بعضهم على بعض رجع عمر رحمه الله عن ذلك بما رواه مالك فى الموطأ قال ربيعة قدم رجل من أهل العراق على عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال قد جئتك بأمر لا رأس له ولا ذنب فقال له عمر وما هو فقال شهادات الزور ظهرت بأرضنا فقال عمر رضى الله عنه والله لا يؤسر رجل فى الاسلام بغير العدول وهذا يدل على رجوعه عما فى هذه الرسالة ونحو ذلك نقله ابن عبد الحكم عن عمر رضى الله عنه وذكر عن الحسن والليث بن سعد من التابعين الأخذ بما فى هذه الرسالة فى أمر الشهود والأكثرون على خلافه بدليل قوله تعالي «وأشهدوا ذوى عدل منكم» وقوله تعالى «ممن ترضون من الشهداء» (فصل فيما يلزمه فى خاصة نفسه) قال ابن المناصف فى تنبيه الحكام واعلم أنه يجب على من تولى القضاء أن يعالج نفسه ويجتهد فى صلاح حاله ويكون ذلك من أهم ما يجعله من

أم هو ماضربوه لك إلا جدلا بل هم قوم خصمون ثم نزلت إن الذين سبقت لهم منا الحسني أولئك عنها مبعدون وأخرج أبو داود فى نسخه وابن المنذر وابن مردويه والطبرانى من وجه آخر عن ابن عباس رضى الله عنهما قال لما نزلت إنكم وما تعبدون من دون الله حصب جهنم أنتم لها واردون شق ذلك على أهل مكة وقالوا أيشتم آلهتنا فقال ابن الزبعرى أنا أخصم لكم محمدا ادعوه لى فدعى فقال يا محمد هذا شىء لآلهتنا خاصة أم لكل من عبد من دون الله؟ قال بل لكل من عبد من دون الله فقال ابن الزبعرى خصمت ورب هذه البنية يعنى الكعبة ألست تزعم يا محمد أن عيسى عبد صالح وأن عزيرا عبد صالح وأن الملائكة صالحون قال بلى قال فهذه النصارى تعبد عيسى وهذه اليهود تعبد عزيرا وهذه بنو مليح تعبد الملائكة فضج أهل مكة وفرحوا فنزلت إن الذين سبقت لهم منا الحسنى عيسى وعزيرا والملائكة أولئك عنها مبعدون ثم قال وأخرج ابن أبى حاتم من طريق أصبغ عن على فى قوله تعالى إن الذين سبقت لهم الآية قال كل شىء يعبد من دون الله فى النار إلا الشمس والقمر وعيسى اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

(ماتقول السادة العلماء أئمة الدين رضى الله عنهم أجمعين) فى الجنة هل هى فوق السموات السبع والنار تحت الأرضين السبع بنص الأحاديث النبوية والآيات القرآنية وأخبار السادة الصوفية أو لم يصح شىء فى ذلك بالكلية وعلم ذلك للجليل بينوا لنا ما عليه التعويل وما إليه النفس تميل أفتونا مأجورين وضحوا لنا شرعية إمام المرسلين أبقاكم الله ذخرا للمسلمين آمين بجاهه صلى الله عليه وسلم وآله أجمعين.

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله المختار عند علماء النقل أن الجنة فوق السماء السابعة وأن النار لم يصح فى محلها خبر قال العلامة الشيخ إبراهيم اللقانى فى شرحه الكبير على جوهرته: قال فى شرح المقاصد لم يرد نص صريح فى تعيين مكان الجنة والنار والأكثرون على أن الجنة فوق السموات السبع وتحت العرش تشبثا بقوله تعالي «عند سدرة المنتهى عندها جنة المأوى» وقوله عليه الصلاة والسلام «سقف الجنة عرش الرحمن والنار تحت الأرضين السبع» والحق تفويض ذلك إلي علم العليم الخبير اهـ أقول أما الصرائح فكثيرة لكنها ضعيفة نعم وردت الأحاديث الصحيحة بأن الجنة فوق السماء السابعة ولم يصح فى مكان النار شىء والله أعلم اهـ وقال العلامة عبد السلام اللقانى فى عمدة المريد بعد نقل كلام شرح المقاصد مختصرا ما نصه قلت ما صدر به هو قول الأشعرى فى عقائده. والمختار

بالله فيحمل نفسه على أدب الشرع وحفظ المروءة وعلو الهمة ويتوقى مايشينه فى دينه ومروءته وعقله ويحطه عن منصبه وهمته فإنه أهل لأن ينظر إليه ويقتدى به وليس يسعه فى ذلك مايسع غيره فالعيون إليه مصروفة ونفوس الخاصة على الاقتداء بهديه موقوفة ولا ينبغى له بعد الحصول فى هذا المنصب سواء وصل إليه برغبة فيه وطرح نفسه عليه أو امتحن به وعرض عليه أن يزهد فى طلب الحظ الأخلص والسنن الأصلح فربما حمله على ذلك استحقار نفسه لكونه ممن لا يستحق المنصب أو زهده فى أهل عصره ويأسه من استصلاحهم واستبعاد مايرجو من علاج أمرهم وأمره أيضا لمايراه من عموم الفساد وقلة الالتفات إلى الخير فإنه إن لم يسع فى استصلاح أهل عصره فقد أسلم نفسه وألقى بيده إلى التهلكة وييئس من تدارك الله تعالى

عباده بالرحمة فليلجئه ذلك إلى أنه يمشى على مشى أهل زمانه ولا يبالى بأى شىء وقع فيه لاعتقاده فساد الحال وهذا أشد من مصيبة القضاء وأدهى من كل مايتوقع من البلاء فليأخذ نفسه بالمجاهدة ويسعى فى اكتساب الخير ويطلبه ويستصلح الناس بالرهبة والرغبة ويشدد عليهم فى الحق فإن الله تعالى بفضله يجعل له فى ولايته وجميع أموره فرجا ومخرجا ولا يجعل حظه من الولاية المباهاة بالرئاسة وإنفاذ الأمور والالتذاذ بالمطاعم والملابس والمساكن فيكون ممن خوطب بقوله تعالى أذهبتم طيباتكم فى حياتكم الدنيا وليجتهد أن يكون جميل الهيئة ظاهر الأبهة وقور المشية والجلسة حسن النطق والصمت محترزا فى كلامه من الفضول ومالا حاجة به كأنما يعد حروفه على نفسه عدا فإن كلامه محفوظ وزلله فى ذلك ملحوظ وليقلل عند كلامه الإشارة بيده والإلتفات بوجهه فإن ذلك من عمل المتكلفين وصنع غير المتأدبين وليكن ضحكه تبسما ونظره فراسة وتوسما وإطراقه تفهما ويكون أبدا مرتديا بردائه حسن الزى وليلبس مايليق به فان ذلك أهيب فى حقه وأجمل فى شكله وأدل على فضله وعقله وفى مخالفة ذلك نزول وتبذل وليلزم من الصمت الحسن والسكينة والوقار مايحفظ به مروءته نتميل الهمم إليه ويكبر فى نفوس الخصوم الجراءة عليه من غير تكبر يظهره ولا إعجاب يستشعره فكلاهما شين فى الدين وعيب فى أخلاق المؤمنين (فصل) ويلزم القاضى أمور منها أنه لا يقبل الهدية وإن كافأ عليها أضعافها إلا من خواص القرابة كالوالد والوالدة والعمة والخالة وبنت الأخ وشبههم لأن الهدية تورث إدلال المهدى وإغضاء المهدى إليه وفى ذلك ضرر القاضى ودخول الفساد عليه وقيل إن الهدية

عند علماء النقل أن الجنة فوق السماء السابعة والنار لم يصح فى محلها خبر انتهى :

(ما قولكم) فى الجن والشياطين هل هم جنس واحد أو أجناس وفى سجنهم فى شهر رمضان هل هو لجميعهم أو لفرقة منهم وهل هو حقيقة مع أنه تصادق الخبر برؤيتهم فى رمضان أفيدوا :

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله. قال فى فتح البارى اختلف فى أصل الجن فقيل إنهم من ولد إبليس فمن كان منهم كافرا سمى شيطانا وقيل أولاده الشياطين خاصة ومن عداهم ليسوا من ولده وحديث ابن عباس عند البخارى يقول إنهم نوع واحد اختلف صفة فمن كفر سمى شيطانا وإلا قيل له جنى انتهى وفى تفسير القرطبى اختلف فى أصل الجن فروى إسماعيل عن الحسن البصرى أن الجن ولد إبليس والانس ولد آدم ومن هؤلاء وهؤلاء مؤمنون وكافرون وهم شركاء فى الثواب والعقاب فمن كان مؤمنا فهو ولى الله ومن كان كافرا فهو شيطان، وروى الضحاك عن ابن عباس الجن ولد الجان وليسوا شياطين ومنهم المؤمن والكافر والشياطين ولد إبليس لايموتون إلا معه انتهى ، وفى حياة الحيوان المشهور أن جميع الجن من ذرية إبليس وبذلك يستدل على أنه ليس من الملائكة لأنهم لايتناسلون وليس فيهم إناث وقيل الجن جنس وإبليس واحد منهم انتهى أفاد ذلك كله سيدى محمد الزرقانى فى أجوبته وفى المعيار وسئل الشيخ أبو الحسن القابسى عن معنى قول النبى صلى الله عليه وسلم إن الشياطين تصفد فى رمضان ونحن نجدها توسوس فى رمضان ونجد من المسلمين من يعصى فى رمضان فأجاب قد يوسوس وهو مصفد ثم قال كنت فى المنستير فى بعض رمضان وكان رجل من أهل القيروان كانت به عارضة تصرعه قال الشيخ فأنا جالس حتى أتونى فقالوا لى صرع فلان ثم سألونى عن قول النبى صلى الله عليه وسلم فى تصفيد الشياطين قال فقلت لهم الحديث حق وما يصيب الانس فى هذا عيان فيحتمل والله أعلم أن يكون معنى قوله عليه الصلاة والسلام وصفدت الشياطين أى كفرة الجن الذين يسمون شياطين وأن المؤمنين من الجن لايصفدون فيكون وسواس وتزيين المعاصى إنما يقع من فساق الجن ومردتهم المسلمين ويعدونها معاصى ومؤمنو الانس يعصون فكيف مؤمنو الجان والكفار منهم مصفدون دون المؤمنين لأن قوله عليه الصلاة والسلام وصفدت الجن مختص بالشياطين قيل له إن بعض الناس قال فيه تصفد عن بعض الأعمال دون بعض فقال القول بأن معناه بعض الشياطين دون بعض أولى والأولى من هذا أن يقال

تطفئ نور الحكمة وقال ربيعة إياك والهدية فإنها ذريعة الرشوة وقال محمد بن عبد الحكم لا بأس أن يقبلها من إخوانه الذين كان يعرف له قبولها منهم قبل الولاية وقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقبل الهدية من إخوانه وقيل لا يسوغ له قبولها منهم ذكره المازري وأجاز أشهب قبولها من غير الخصمين إذا كان صديقا وكافأه عليها أو قريبا وقال سحنون لا يقبلها إلا من ذي رحم ولابن سحنون عن مالك رضي الله تعالى عنه لا ينبغي لأمير ولا لعامل صدقة أو ينزل على أحد من أهل عمله ولا يقبل له هدية ولا منفعة فإن فعل فلا ينبغي لمن معه أن يأكل من ذلك ولا يأكل الساعي إلا من رأس ماله وقال ابن حبيب لم تختلف العلماء في كراهية الهدية إلى السلطان الأكبر وإلى القضاة والعمال وجباة المال وهذا (٣٠) ● قول مالك ومن قبله من أهل العلم والسنة وكان النبي صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية وهذا من خواصه صلى الله عليه وسلم والنبي صلى الله عليه وسلم معصوم مما يتقى على غيره منها ولما رد عمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنه الهدية قيل له كان النبي صلى الله عليه وسلم يقبلها فقال كانت له هدية ولنا رشوة لأنه كان يتقرب إليه لنبوته لا لولايته ونحن يتقرب بها إلينا لولايتنا وقال صلى الله عليه وسلم يأتي على الناس زمان يستحل فيه السحت بالهدية والقتل بالموعظة يقتل البريء ليتعظ به العامة :

(فصل) قال المازري وأما الارتزاق من بيت المال فإن من تعين عليه القضاء وهو في غنى عن الارتزاق منه فإنه ينهى عن أخذ العوض على القضاء لأن ذلك أبلغ في المهابة وأدعى للنفوس إلى اعتقاد التعظيم والجلالة وإن كان القضاء لم يتعين عليه وهو محتاج إلى طلب الرزق من بيت المال ساغ له أخذ باعتبار ذلك ومن مفيد الحكام قال أصبغ ولا ينبغي له أن يأخذ رزقه إلا من الخمس أو من الجزية أو من عشور أهل الذمة (مسئلة) وكذلك الشهود لا يجوز لهم قبول الهدية من أحد الخصمين ما دامت الخصومة بينهما (مسئلة) وفي الطرر لابن عات قال ابن عيشون أجاز بعضهم إعطاء الرشوة إذا خاف الظلم على نفسه وكان الظلم محققا (مسئلة) قال ابن عبد الغفور وما أهدى إلى الفقيه من غير حاجة فجائز له قبوله وما أهدى إليه رجاء العون على خصمه أو في مسئلة تعرض عنده رجاء قضاء حاجته على خلاف المعمول به فلا يحل له قبولها وهي رشوة يأخذها وكذلك إذا تنازع عنده خصمان فأهديا إليه جميعا أو أحدهما يرجو كل واحد منهما أن يعينه في حجته

لا علم لنا وقد قالها النبي صلى الله عليه وسلم ورواها عنه العلماء لأنه لم يذكر لنا المعنى فيحتمل أن يكون المعنى غير ما قلنا مما هو خير وأحسن مما تأولناه انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قولكم) في الأرض هل هي سبع طباق كالسماء وهل فيهن خلق لله تعالى مثلنا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قال سيدي محمد الزرقاني في أجوبته قال الله تعالى «الذي خلق سبع سموات ومن الأرض مثلهن» وقال في الآية الأخرى «ألم تروا كيف خلق الله سبع سموات طباقا» فأفاد أن لفظ طباقا في الآية الأولى مراد وإن لم يذكر فتكون المثلية في الأرض كذلك ومن ثم قال العلامة أحمد بن نصر الداودي المالكي في شرح البخاري فيه دلالة على أن الأرضين بعضها فوق بعض مثل السموات ونقل عن بعض المتكلمين أن المثلية في العدد خاصة وأن السبع متجاورة . وحكى ابن التين عن بعضهم أن الأرض واحدة قال الحافظ ابن حجر ولعله القول بالتجاور وإلا فيكون صريحا في المخالفة قال ويدل للقول الظاهر ما رواه ابن جرير عن ابن عباس في ومن الأرض مثلهن قال في كل أرض إبراهيم مثل إبراهيم ونحو ما على الأرض من الخلق هكذا أخرجه مختصرا وإسناده صحيح وأخرجه الحاكم والبيهقي مطولا وأوله سبع أرضين في كل أرض آدم كآدمكم ونوح كنوحكم وإبراهيم كإبراهيمكم وعيسى كعيساكم ونبي كنبيكم قال البيهقي إسناده صحيح إلا أنه شاذ بمتنه انتهى ولا يلزم من صحة الاسناد صحة المتن كما هو معروف عند المحدثين فقد يصح الاسناد ويكون في المتن شذوذ وعلة تقدح في صحته قال ابن كثير وهذا إن صح نقله عن ابن عباس يحمل على أنه أخذه من الاسرائيليات انتهى وعلى تقدير ثبوته يكون المعنى أنه ثم من يقتدى به مسمى بهذه الأسماء وهم الرسل المبلغون الجن عن أنبياء الله تعالى سمى كل منهم باسم النبي الذي يبلغ عنه قال الحافظ ابن حجر وظاهر قوله تعالى ومن الأرض مثلهن يرد أيضا على أهل الهيئة قولهم أن لا مسافة بين كل أرض وأرض وإن كانت فوقها وأن السابعة صماء لا جوف لها وفي وسطها المركز وهي نقطة مقدرة متوهمة إلى غير ذلك من أقوالهم التي لا برهان عليها ، وقد روى أحمد والترمذي مرفوعا أن بين كل سماء وسماء خمسمائة عام وأن سمك كل سماء كذلك وأن بين كل أرض وأرض خمسمائة عام وأخرجه إسحاق بن راهويه والبزار من حديث أبي ذر نحوه ولأبي داود والترمذي عن العباس مرفوعا بين كل سماء وسماء إحدى أو اثنتان وسبعون سنة وجمع بينهما

أو عندها ثم إذا كان ممن يسمع منه ويوقف عنده فلا يحل له الأخذ منهما ولا من أحدهما ومنها أن لا يعتكف لأنه لا يقضي بين الناس في اعتكافه من مفيد الحكام ومنها أنه لا يحضر وليمة إلا وليمة النكاح للحديث ثم إن شاء أكل وإن شاء لم يأكل والأولى له اليوم ترك الأكل لأن في المسارعة إلى إجابة الدعوة والتسامح بذلك مذلة وإضاعة للتصاون وأخلاقا للهيبة عند العوام قاله ابن المناصف وفي المتيطية قال أشهب في المجموعة لا بأس أن يجيب الدعوة العامة إن كانت وليمة أو صنيعا عاما لفرح فأما أن يدعى مع عامة لغير فرح فلا يجيب وكأنه إنما دعي خاصة وكان ذلك لأجله . وقال سحنون يجيب الدعوة العامة دون الخاصة وتنزهه عن الدعوة العامة أحسن إلا أن يكون لأخ في الله وخاصة أهله أو ذي قرابة وكره مالك رحمه الله لأهل الفضل أن يجيبوا كل من دعاهم ومنها أنه ينبغي له التنزه عن طلب الحوائج من ماعون أو دابة ومنها أنه يجتنب العارية والسلف والقراض والإبضاع إلا أن لا يجد بدا من ذلك فهو خفيف إلا من عند الخصوم أو ممن هو من جهتهم فلا يفعل. ومنها أنه يكره له البيع والابتياع في مجلس حكمه أو في داره ولا يرد منه شيء إلا أن يكون على وجه الإكراه أو فيه نقيصة على البائع فيرد البيع والابتياع كان في مجلس قضائه أو غيره قال أشهب إن عزل والبائع أو المبتاع مقيم بالبلد لا يخاصمه ولا يذكر مخاصمته لأحد فلا حجة له والبيع ماض ولا ينبغي أن يكون له وكيل معروف على البيع والشراء لأنه يفعل مع وكيله من المسامحة ما يفعل معه وربما امتنع الناس من خصامه وأن يرفعوه إلى القاضي الذي هو وكيله لأنهم يتهمونه بالعناية به وينبغي له التنزه عن ذلك إلا ما خف شأنه وقل شغله والكلام فيه . قال سحنون وتركه أفضل قال أشهب إلا أن يكون مال ميت له النظر فيه فلا بأس به . قال مطرف وابن الماجشون وأصبغ لا ينبغي أن يشتغل في مجلس قضائه بالبيع والابتياع لنفسه قال أشهب أو لغيره على وجه العناية منه ولا بأس له بذلك في مجلس القضاء قال مطرف وابن الماجشون لنفسه ولغيره وفي مختصر الواضحة قال أشهب إذا اشترى الإمام العدل من رجل أو باع ثم عزل أو مات فان البائع منه والمشتري مخير في الأخذ أو الترك فتدبر هذا . ومنها أنه لا ينبغي له أن يأتي أحدا من الناس إلا الذي ولاه وحده لأن من دونه رعيته. ومنها أنه ينبغي له التنزه عن دخول الحمام ما أمكنه إذ لا يكاد يسلم من الاطلاع على عورة لأن الحمام مظنة لذلك لا سيما مع العامة وقد قال مالك والله ما دخول الحمام

باعتبار بطء السير وسرعته انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قولكم) فيما يتحدث به الناس في عوج بن عنق من طوله وعظمة خلقه فهل لذلك صحة وهل تخلف بعد الطوفان أحد أفيدوا :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله سئل سيدي محمد الزرقاني ما طول عوج بالذراع وهل هو أطول الخلق أم له نظير في الطول فأجاب بما نصه ظاهر كلام الحافظ ابن كثير أنه لا وجود له فانه قال قصة عوج بن عنق وجميع ما يحكونه عنه هذيان لا أصل له وهو من مختلقات زنادقة أهل الكتاب ولم يكن قط على عهد نوح ولم يسلم من الغرق أحد من الكفار وقال العلامة ابن القيم من الأمور التي يعرف بها كون الحديث موضوعا أن تقوم الشواهد الصحيحة على بطلانه كحديث عوج بن عنق أن طوله ثلاثة آلاف ذراع وثلثمائة ذراع وثلاثة وثلاثون ذراعا وثلث فيرده قوله صلى الله عليه وسلم «خلق الله آدم وطوله ستون ذراعا فلم تزل الخلق تنقص حتى الآن» وقد قال تعالى «وجعلنا ذريته هم الباقين» أي ذرية نوح الذين آمنوا ونجوا من الطوفان فلو كان لعوج زمن نوح وجود لم يبق بعده وهذا إنما قصد به واضعه الطعن في أخبار الأنبياء وليس العجب من جراءة هذا الكذاب على الله إنما العجب ممن يدخل هذا الحديث في كتب العلم من تفسير وغيره ولا يبين أمره مع أنه لا ريب أن هذا وأمثاله من مختلقات زنادقة أهل الكتاب الذين قصدوا الاستهزاء والسخرية بالرسل وأتباعهم انتهى ملخصا . قال العلامة الحافظ السيوطي والأقرب في خبر عوج أنه كان من بقية عاد وأنه كان له طول في الجملة مائة ذراع أو شبه ذلك وأن موسى صلى الله عليه وسلم قتله بعصاه هذا هو الأقرب الذي يحتمل قبوله اهـ قال النجم الغيطي وكأنه أخذه مما رواه أبو الشيخ في العظمة عن ابن عباس قال كان أقصر قوم عاد سبعين ذراعا وأطولهم مائة ذراع وكان طول موسى سبعة أذرع ووثب في السماء سبعة أذرع فأصاب كعب عوج ابن عنق فقتله وظاهر هذا أن لوجوده حقيقة وطوله ما ذكر ويكون قوله صلى الله عليه وسلم «لم تزل الخلق تنقص» محمولا على الغالب والأكثر وعوج من غير الأغلب الأكثر اهـ باختصار فقول السائل وهل له نظير في الطول أم هو أطول جوابه نظيره في الطول طوال قوم عاد على ما استقر به السيوطي في خبره وإن أراد السائل نظيره في ذلك الطول الكذب الذي هو ثلاثة آلاف ذراع وكسور فقد علمت أنه كذب باطل فان كان رأى في كتب الكذابين نظيرا له في ذلك فلا يعتمد عليه ومشى في القاموس على شيء من أخباره الموضوعة حيث قال عوج بن عنق بضمهما رجل ولد في منزل آدم

بصواب مع ماتدعو إليه مخالطة الناس هنالك من سقوط الهيبة ونقص المروءة فإن دخله خاليا فلا بأس ولا كراهة فيه حينئذ ومنها أنه ينبغي له أن يجتنب بطانة السوء لأن أكثر القضاة إنما يؤتى عليهم من ذلك ومن يلي بذلك عرفه حق المعرفة قاله ابن رشد ومنها أن يختار له كاتبا يكتب له ويكتب مايقع في مجلسه بين الخصوم قال المتيطي لا يستكتب إلا أهل العدل والرضا غاب الكاتب على مايكتب أو حضر وقد ذكر بعضهم في أوصافه أربعة وهي العدالة والعقل والرأي والعفة وإن لم يكن عالما بأحكام الشرع فلابد أن يكون عالما بأحكام الكتابة وقال المواز ينبغي أن يكون كاتبه عدلا فقيها يكتب بين يديه ثم ينظر هو فيه وظاهر كلام المتقدمين أن ذلك على وجه الاستحباب ومال بعض الشيوخ إلى الوجوب وفي المدونة ولا يستكتب القاضي أهل الذمة قال محمد فإن اضطر إلى غير عدل نظر فيما يكتب ولا يكله إليه وقال ابن شاس إنه لا تشترط العدالة في الكاتب ولعله يريد أن القاضي يقف على كتابته ولا يغيب عليه شيء من ذلك قال المازري إذا كان غير ثقة فلابد من اطلاع القاضي على مايكتبه وإن كان عدلا فالمذهب أنه مأمور بالنظر إلى مايكتب أيضا ومنها أنه يختار من يزكي عنده الشهود وينبغي أن ينصب لذلك رجلين يسألان له عن الشهود ويكون كشفهم في السر وإن قدر القاضي أن لا يعرف الناس من نصبه لذلك فذلك حسن والواحد الصالح المأمون المتنبه يجزيء ولا ينبغي للكاشف أن يسأل واحدا أو اثنين وليسأل ثلاثة أو أربعة أو أكثر من ذلك إن قدر خيفة أن يزكيه أهل وده أو يجرحه عدوه بخلاف ما إذا سأل جماعة ومنها أنه ينبغي أن يتخذ له مترجما ويشترط فيه العدالة والصلاح التام قال مالك وإذا اختصم إليه من لا يتكلم بالعربية ولا يفهم عنه فليترجم عنه ثقة مسلم مأمون واثنان أحب إلينا ولا بأس أن يقبل ترجمة امرأة عدل وذلك إذا لم يجد من الرجال من يترجم له وكان مما يقبل فيه شهادة النساء وامرأتان ورجل أحب إلينا وقال سحنون لا يقبل ترجمة النساء ولا ترجمة رجل واحد ولا ترجمة من لا تجوز شهادته ولا يقبل في ذلك قول أهل الكفر ولا العبيد قال بعض الشيوخ يريد مع وجود العدل ولو اضطر إلى ترجمة أحدهم يعمل بقوله كالحكم بقول الطبيب النصراني فيما يضطر إليه فيه ومنها أنه ينبغي له أن يستبطن أهل الدين والأمانة والعدالة والنزاهة يستعين بهم على ما هو بسبيله ويقوى بهم على التوصل إلى ماينوبه ويخففوا

فيقول

فعاش إلى زمن موسى وذكر من عظم خلقته شناعة اهـ فإن قوله ولد الخ من جملة الموضوع كما بينه ابن كثير وغيره اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

(ماقولكم) في قوم يونس عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام هل موجودون إلى الآن أم كيف الحال؟

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قال سيدي محمد الزرقاني هذا السؤال بعينه سئل عنه حافظ العصر العلامة النجم الغيطي من المتأخرين فأجاب بأن ظاهر كلام كثير من المفسرين يقتضي أنهم ماتوا فإنهم فسروا قوله تعالى «ومتعنا هم إلى حين» بانقضاء آجالهم قال الإمام الرازي، والمعنى أولئك الأقوام لما آمنوا أزال الله تعالى الخوف عنهم وأمنهم من العذاب ومتعهم إلى حين أي إلى الوقت الذي جعله الله أجلا لكل واحد منهم وقال أبو حيان في تفسيره البحر المحيط قال السدي أي إلى وقت انقضاء آجالهم وقيل إلى يوم القيامة وروى عن ابن عباس ولا يصح فعلى هذا يكونون باقين أحياء وسترهم الله عن أعين الناس قال النجم ويؤيده أن الواحدي في البسيط قال قال ابن عباس حين آجالهم اهـ والضمير في يؤيده يعود على نفي الصحة المفهوم من قوله ولا يصح والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

(ماقولكم) في أهل الكهف هل هم نيام إلى الآن لم يموتوا وفي وصفهم وضحوا؟

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قال الحافظ جلال الدين السيوطي رحمه الله تعالى في الدر المنثور في تفسير قوله تعالى «إذ أوى الفتية إلى الكهف» وأخرج ابن المنذر وابن أبي حاتم عن مجاهد قال كان أصحاب الكهف أبناء عظماء أهل مدينتهم وأهل شرفهم خرجوا فاجتمعوا وراء المدينة على غير ميعاد فقال رجل منهم هو أشبههم إني لأجد في نفسي شيئا ما أظن أحدا يجده قالوا ما تجد قال أجد في نفسي أن ربي رب السموات والأرض فقاموا جميعا فقالوا ربنا رب السموات والأرض لن ندعو من دونه إلها لقد قلنا إذا شططا وكان مع ذلك من حديثهم وأمرهم ما قد ذكر الله في القرآن فأجمعوا أن يدخلوا الكهف وعلى مدينتهم إذ ذاك جبار يقال له دقيوس فلبثوا في الكهف ما شاء الله رقودا ثم بعثهم الله فبعثوا أحدهم ليبتاع لهم طعاما فلما خرج إذا هو بحظيرة على باب الكهف فقال ما كانت هذه هاهنا عشية أمس فسمع كلاما من كلام المسلمين بذكر الله وكان الناس قد أسلموا بعدهم وملك عليهم رجل صالح فظن أنه أخطأ الطريق فجعل ينظر إلى مدينته التي خرج منها وإلى مدينتين وجاهها أسماؤهن أقسوس وأيديوس وشاموس

فيقول ما أخطأت الطريق هذه أفسوس وأيدبوس وشاموس فعمد إلى مدينته التي خرج منها ثم عمد حتى جاء السوق فوضع ورقة في يد رجل فنظر فإذا ورق ليس بورق الناس فانطلق به إلى الملك وهو خائف فسأله وقال لعل هذا من الفتية الذين خرجوا على عهد دقيوس فإني قد كنت أدعو الله أن يرينيهم وأن يعلمني مكانهم ودعا مشيخة أهل القرية وكان رجل منهم عنده أسماؤهم وأنسابهم فسألهم فأخبروه فسأل الفتى فقال صدق وانطلق الملك وأهل المدينة معه لأن يدلهم على أصحابه حتى إذا دنوا من الكهف سمع الفتية حس الناس فقالوا أتيتم ظهر على صاحبكم فاعتنق بعضهم بعضا وجعل يوصي بعضهم بعضا بدينهم فلما دنا الفتى منهم أرسلوه فلما قدم إلى أصحابه ماتوا عند ذلك ميتة الحق فلما نظر إليهم الملك شق عليه إذ لم يقدر عليهم أحياء وقال لأدفننهم إذن فأتوني بصندوق من ذهب فأتاه آت منهم في المنام فقال أردت أن تجعلنا في صندوق من ذهب فلا تفعل ودعنا في كهفنا فمن التراب خلقنا وإليه نعود فتركهم في كهفهم وبني على كهفهم مسجدا اهـ وفيه أحاديث أخر فانظرها إن شئت والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قولكم) فيما يتحدث به الناس في إرم ذات العماد وهل لها حقيقة وإذا قلتم نعم هل تدور بين السماء والأرض بما فيها ويجوز لهم ذلك وضحوا :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لها حقيقة ولكن لا تدور بين السماء والأرض بل هي بلدة مستقرة في بعض صحاري عدن حسبما ذكره المفسرون لقوله تعالى «إرم ذات العماد التي لم يخلق مثلها في البلاد» من بعض الاحتمالات قال الخازن قيل كان لعاد ابنان شديد وشداد فملكا بعده وقهرا البلاد والعباد فمات شديد وخلص الملك لشداد فملك الدنيا ودانت له ملوكها وكان يحب قراءة الكتب القديمة فسمع بذكر الجنة وصفاتها فدعته نفسه إلى بناء مثلها عتوا على الله تعالى وتجبرا فروى وهب بن منبه عن عبد الله بن قلابة أنه خرج في طلب إبل له شردت فبينما هو يسير في صحاري عدن وقع على مدينة في تلك الفلوات عليها حصن وحول الحصن قصور كثيرة فلما دنا منها ظن أن فيها أحدا يسأله عن إبله فلم ير خارجا ولا داخلا فنزل عن دابته وعقلها وسل سيفه ودخل من باب المدينة فإذا هو ببابين عظيمين وهما مرصعان بالياقوت الأحمر فلما رأى ذلك دهش ففتح الباب ودخل فإذا هو بمدينة لم ير أحد مثلها وإذا فيها قصور في كل قصر منها غرف وفوق الغرف غرف مبنية بالذهب والفضة وأحجار اللؤلؤ والياقوت وإذا أبواب تلك القصور مثل مصاريع باب المدينة يقابل بعضها بعضا وهي مفروشة كلها باللؤلؤ وبنادق

عنه فيما يحتاج إلى الاستنابة فيه من النظر في الوصايا والأحباس والقسمة وأموال الأيتام وغير ذلك مما ينظر فيه ومنها انه يجب أن يكون أعوانه في زي الصالحين فإنه يستدل على المرء بصاحبه وغلامه ويأمرهم بالرفق واللين في غير ضعف ولا تقصير فلابد للقاضي من أعوان يكونون حوله ليزجروا من ينبغي زجره من المتخاصمين وينبغي أن يخفف منهم ما استطاع وقد كان الحسن رضي الله عنه ينكر على القضاة اتخاذ الأعوان فلما ولي القضاء وشوش عليه ما يقع من الناس عنده قال لابد للسلطان من وزعة وإن استغنى عن الأعوان أصلا كان أحسن قال المازري ولا يكون العون إلا ثقة مأمونا لأنه قد يطلع من الخصوم على ما لا ينبغي أن يطلع عليه أحد الخصمين وقد يرشى على المنع والإذن وقد يخاف منه على النسوان إذا احتجن إلى خصام فكل من يستعين به القاضي على قضائه أو مشورته لا يكون إلا ثقة مأمونا :

(فصل) وأرزاق الأعوان الذين يوجههم في مصالح الناس ورفع المدعى عليه وغير ذلك من حقوق الناس تكون من بيت المال كالحكم في أرزاق القضاء ولا ينبغي للقاضي أن يجعل لهم شيئا في أموال المسلمين وإذا كان لهم رزق من بيت المال فلا يجوز لهم أخذ شيء على القضايا التي يبعثون فيها كما لا يجوز للقضاة أخذ شيء فإن لم يصرف لهم شيء من بيت المال دفع القاضي للطالب طابعا يرفع به الخصم إلى مجلس الحكم فإن لم يرتفع واضطر إلى الأعوان فليجعل القاضي لهم شيئا من رزقه إذا أمكنه وقوي عليه إذا رفع المطلوب مما يلزمه، فإن عجز عن ذلك فأحسن الوجوه أن يكون الطالب هو المستأجر على النهوض في إحضار المطلوب ورفعه فيتفق مع العون على ذلك بما يراه إلا أن يتبين لدد المطلوب بالطالب وأنه امتنع من الحضور بعد أن دعاه فإن أجرة العون الذي يحضره على المطلوب وأنكر ذلك ابن الفخار وسيأتي في الباب الثاني والعشرين ومنها أنه لا ينبغي له أن يبيح للناس الركوب معه إلا في حاجة أو رفع مظلمة فإنه لا بأس للقاضي أن يركب لينظر إلى الشيء مع غيره من الناس فيما قد تشوجر فيه عنده واختلط فيه الأمر وطالت فيه الخصومة ولا يجد سبيلا إلى معرفته إلا بمعاينة وقد يكثر هذا في باب دعوى الضرر وقد ركب عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه في أمر لينظر إليه فذكر له في الطريق أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقف عليه وحكم فيه فانصرف ولم ينظر فيه : ومنها

أنه لاينبغى له أن يكثر الدخال عليه ولا الركاب معه ولا من يحف به فى غير حاجة كانت لهم قبل ذلك إلا أن يكونوا أهل أمانة ونصيحة وفضل فلا بأس بذلك وإذا كانوا على غير هذا الوجه كبرت نفسه وعظم عنده سلطانه ويكفى القاضى فى معرفته قبح حال الرجل أن يصحبه فى غير حاجة ولا دفع مظلمة ولا خصومة وحق عليه أن يمنعه من ذلك لأنهم إنما يلزمون ذلك لاستشكال أموال الناس لأنهم يرون الناس أن لهم عند القاضى منزلة ولهذا قالوا من تردد إلى القاضى ثلاث مرات فى غير حاجة فذلك جرحة فى عدالته ويمنع من يجلس فى دهايزه لغير حاجة لأن فى ذلك مأكلة للناس وحيلة عليهم ولا يبيح مجلسه لمن يريد أن يتزين بمجالسته أو يتعلم أحكامه فإن ذلك من خائق المستأكلين وإنما يجالسه الفقهاء والعدول الذين يحتاج إلى فقههم وشهادتهم : ومنها أنه لايرى الناس أن لأحد عنده منزلة مثل أن يدعى شخصا معينا للتزكية والتجريح والشهادة والكشف عما يريد : ومنها أنه لاينبغى أن يصغى بأذنه للناس فيفتح على نفسه بذلك شرا عظيما وتفسد عقيدته فى أهل الفضل البرآء مما قيل فيهم عنده . ومنها أنه ينبغى له أن يتخذ من يخبره بما يقول الناس فى أحكامه وأخلاقه وسيرته وشهوده فإذا أخبره بشىء فحص عنه فإن فى ذلك قوة على أمره (الفصل الثالث) فيما يتعلق بمجلسه ومسكنه وذلك أمور : منها أن يجلس فى المسجد مستقبل القبلة . قال فى المدونة القضاء فى المسجد من الأمر القديم وهو الحق والصواب قال مالك لأنه يرضى فيه بالدون من المجلس وهو أقرب على الناس فى شهودهم ويصل إليه الضعيف والمرأة وفى المجموعة وكتاب ابن المواز عن مالك لابأس أن يقضى القاضى فى منزله وحيث أحب وفى تنبيه الحكام لابن المناصف ويكره الجلوس للأحكام فى داره وقد أنكره عمر بن الخطاب على أبى موسى الأشعرى رضى الله تعالى عنهما وأمر باضرام داره عليه نارا فدعا واستقال ولم يعد إلى ذلك فإن دعته ضرورة إلى ذلك فليفتح أبوابها ويجعل سبيلها سبيل المواضع المباحة لذلك من غير منع ولا حجاب والأحسن أن يكون مجلس قضائه حيث الجماعة جماعة الناس وفى المسجد الجامع إلا أن يعلم ضرر ذلك بالنصارى وأهل الملل والنساء الحيض فيجلس فى رحبة المسجد قال سحنون فإن دخل عليه ضرر بقعوده فى المسجد لكثرة الناس حتى أشغله ذلك عن النظر والفهم فليكن له موضع فى المسجد يحول بينهم وبينه وقد اتخذ سحنون بيتا

المسك والزعفران ثم نظر إلى الأزقة فإذا فيها أشجار مثمرة تحتها أنهار مطردة يجرى ماؤها فى قنوات من فضة قال ابن عباس فلما عاين الرجل ذلك ولم ير أحدا هنالك قال فى نفسه هذه الجنة وحمل معه من لؤلئها وبنادق مسكها وزعفرانها ورجع إلى اليمن وأظهر ما معه وحدث بما رأى فبلغ ذلك معاوية فأرسل إليه فقدم عليه فسأله عن ذلك فقص عليه ما رأى فأرسل معاوية إلى كعب الأحبار فلما أتاه قال له يا أبا إسحاق هل فى الدنيا مدينة من ذهب وفضة قال نعم هى إرم ذات العماد بناها شداد بن عاد قال فحدثنى حديثها فقال لما أراد شداد بن عاد عملها أمر عليها مائة قهرمان مع كل قهرمان ألف من الأعوان وكتب إلى ملوك الأرض أن يمدوهم بما فى بلادهم من الجواهر فخرجت القهارمة يسيرون فى الأرض ليجدوا أرضا موافقة فخرجوا على صخرة نقية من التلال وإذا فيها عيون ماء وموج فقالوا هذه الأرض التى أمر الملك أن تبنى فيها فوضعوا أساسها من الجزع اليمانى وأقاموا فى بنائها ثلثمائة سنة فلما أتوه وقد فرغوا منها قال انطلقوا فاجعلوا حصنا يعنى سورا واجعلوا حوله ألف قصر وعند كل قصر علم ليكون فى كل قصر وزير من وزرائى ففعلوا وأمر الملك وزراءه وهم ألف وزير أن يتهيئوا للنقلة إلى إرم ذات العماد وكان الملك وأهله فى جهادهم عشر سنين ثم ساروا إليها فلما كانوا منها على مسيرة يوم وليلة بعث الله تعالى عليه وعلى من كان معه صيحة من السماء فأهلكتهم جميعا ولم يبق منهم أحد ثم قال كعب وسيدخلها رجل من المسلمين فى زمانك أحمر أشعر قصير على حاجبه خال وعلى عنقه خال يخرج فى طلب إبل له ثم التفت فأبصر عبد الله بن قلابة فقال هذا والله ذلك الرجل انتهى وذكر الخطيب القصة مختصرة وزاد وكان عمره أى شداد تسعمائة سنة ويجوز التحدث بحديثها على هذا الوجه فى غير المساجد أما فيها فيكره وبغير هذا الوجه يحرم للكذب والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

(ما الفرق) بين الصلاح والأصلح ؟

فأجبت بقولي : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الصلاح ضد الفساد والأصلح اسم تفضيل منه معناه الزائد فى الصلاح مثلا إذا كان شخص يتضرر من ترك أكل اللحم فأكل لحم البقر صلاح فى حقه ولحم الضأن أصلح والعفو بلا تنعيم صلاح ومعه أصلح والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما الفرق) بين العلم والارادة والقدرة ؟ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله العلم صفة يتضح بها الأمر ويظهر على ما هو عليه والإرادة صفة تخصص الممكن ببعض ما يجوز عليه والقدرة صفة يتأتى بها إيجاد كل ممكن وإعدامه على وفق الإرادة والله سبحانه

في المسجد الجامع فكان يقعد فيه للناس ليحول ذلك المجلس بينه وبين كلامهم وكثرة لغطهم وحيثما جلس القاضي المأمون فهو له جائز وذكر أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى القاضي تميم بن عبد الرحمن أن لا يقضي في المسجد وبذلك أخذ الشافعي رحمه الله واحتجوا بأنه فيه تضييق على الناس فمنهم الحائض والجنب وأهل الذمة وفيه امتهان المسجد بكثرة اللغط واللجاج وما يقع بين الخصوم من اللجاج وأيضا فإن بعض العوام يدخل المسجد ورجله فيها بلل وربما كانت غير طاهرة ومفاسد عديدة ذكرها الشافعية واحتجوا بقوله تعالى في بيوت أذن الله أن ترفع وليس في القضاء في المسجد إلا إهانة المسجد خصوصا المساجد الثلاثة لا سيما مسجد النبي صلى الله عليه وسلم فإنه قد جاء عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها قالت لرجل

يدق مسمارا في حائط المسجد لقد آذيت رسول الله صلى الله عليه وسلم واحترامه بعد موته صلى الله عليه وسلم واجب كما كان في حياته ولهذا قال ابن حبيب من أصحابنا أحب إلى أن يجلس في رحاب المسجد اللاصقة به من غير تضييق بالجلوس في غيرها وما كان من مضى يجلسون إلا في رحاب المسجد خارجا منه أما عند موضع الجنائز يريد بالمدينة النبوية وهو الآن الموضع المعروف بمصلى الجنائز خارج باب جبريل قال وأما في رحبة دار مروان وهي التي تسمى رحبة القضاء وقد جعل ذلك في هذا الوقت ميضأة وهي على باب السلام قال ابن أبي زيد واحتج بعض أصحابنا في قضاء القاضي في المسجد بقوله تعالى وهل أتاك نبأ الخصم إذ تسوروا المحراب فدل على أن الحكومة وقعت عنده في مسجده عليه السلام وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في المسجد (فصل) وأما مسكنه فينبغي أن يكون وسط البلد في موضع لا يشق على الناس القصد إليه ومما ينبغي له أنه لا يفرد لنفسه يوما في الجمعة لا يقضي فيه لأن ذلك ليس له لتعلق حقوق الناس به إلا لعذر ولا بأس أن ينظر في أمور دنياه التي تصلحه ولا بد له منها في كل الأيام في غير أوقات قضائه ولا بأس أن يطلع إلى قرابته اليومين والثلاثة قال ابن حبيب وأكثر من ذلك ولا حرج عليه فيه . ومنها أن لا يجلس على حال تشويش من جوع أو شبع أو غضب أو هم لأن الغضب يسرع مع الجوع والفهم ينطفئ مع الشبع والقلب يشتغل مع الهم فمهما عرض له ذلك لم يجلس للقضاء وإن عرض له في المجلس انصرف . ومنها أن يتخذ لجلوسه وقتا معلوما لا يضر بالناس في معايشهم ولا ينبغي

سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما الحكمة) في تشبيه عيسى بآدم عليهما الصلاة والسلام في قوله تعالى «إن مثل عيسى عند الله كمثل آدم خلقه من تراب» الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الحكمة فيه إفحام الخصم وقطع حجته في إنكاره ولدا بلا أب لغرابته بتشبيهه بما هو أغرب وهو آدم بلا أب ولا أم قال القاضي البيضاوي مفسرا لقوله تعالى «إن مثل عيسى عند الله كمثل آدم» أي شأنه الغريب كشأن آدم «خلقه من تراب» جملة مفسرة للتمثيل مبينة لما به الشبه وهو أنه خلق بلا أب كما خلق آدم من التراب بلا أب ولا أم شبه حاله بما هو أغرب إفحاما للخصم وقطعا لمواد الشبهة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما تفسير) قوله تعالى «قال رب لم حشرتني أعمى» الآية ؟ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قال القاضي مفسرا لقوله تعالى «قال كذلك» أي مثل ذلك فعلت ثم فسره فقال «أتتك آياتنا» واضحة نيرة «فنسيتها» فعميت عنها وتركتها غير منظور إليها «وكذلك» ومثل تركك إياها «اليوم تنسى» تترك في العمى والعذاب انتهى: وحاصله أن المراد بالنسيان في الموضعين الترك من باب إطلاق اسم المسبب على سببه فلا إشكال في إسناده إلى الله تعالى ولا في المؤاخذة عليه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما تفسير) قوله تعالى «قول معروف ومغفرة خير من صدقة» الآية. الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله . فسر القاضي القول المعروف برد السائل بالكلام الجميل . وفسر المغفرة بتفسيرات : الأول تجاوز المسئول عن إلحاح السائل . الثاني نيل المسئول مغفرة الله له بسبب الرد الجميل . الثالث عفو السائل عن المسئول بأن يعذره ويغتفر رده بسبب الرد الجميل ونصه «قول معروف» رد جميل «ومغفرة» وتجاوز عن السائل إلحاحه أو نيل المغفرة من الله بالرد الجميل أو عفو من السائل بأن يعذره ويغتفر رده «خير من صدقة يتبعها أذى» خبر عنهما انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

(ما قولكم) في الأرض هل هي محمولة على شيء وما حقيقة الحامل لها أولا وعلى كل فما المزلزل لها ؟ أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم الأرض محمولة على شيء وقد اختلفت الأحاديث في كيفيته فأخرج البزار وابن عدي وأبو الشيخ عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الأرض علام هي ؟ قال على الماء قيل أرأيت الماء علام هو ؟ قال على صخرة خضراء قيل أرأيت الصخرة علام هي ؟ قال على ظهر حوت يلتقي طرفاه بالعرش قيل أرأيت

أن يجلس بين العشاءين ولا فى وقت السحر إلا فى أمر يحدث مما لا بد منه وفى مختصر الواضحة ولا يقضى بين اثنين ممن جرت الخصومة بينهما عنده بين المغرب والعشاء وأجاز أشهب جلوسه بين المغرب والعشاء وبعد أذان الظهر وبعد صلاة الصبح ما لم يكن مجلسا يجبر عليه العامة ولا ينبغى أن يحكم فى الطريق إلا فى أمر استغيث به فيه فلا بأس أن يأمر وينهى ويسجن فأما الحكم الفاصل **فلا** وأجاز ذلك أشهب قاله ابن حبيب فى مختصر الواضحة قال ابن عبد الحكم ولا ينبغى أن يجلس فى العيدين وما قارب ذلك كيوم عرفة ويوم التروية ويوم سفر الحاج ويوم قدومه وشهود المهرجان وحدوث ما يعم من سرور أو حزن وكذلك إذا كثر الوحل **والمطر** قال بعض المتأخرين وكذلك يوم الجمعة واستثنى من هذه الأيام والأوقات الأمور التى يخاف عليها الفوات وما لا يسعه إلا تعجيل النظر فيه وذكر ابن المواز عن أشهب عن مالك رحمه الله قال ينبغى للقاضى أن يكون جلوسه فى ساعات من النهار لأنى أخاف أن يكثر فيخطىء وليس عليه أن يتعب نفسه نهاره كله قال ابن عبد الحكم لا أحب أن يطيل الجلوس حتى يمل أو يمل غيره ولكن يكون له وقت حسن فى صدر النهار وإن احتمل أن يجلس بعد العصر جلس. ومنها أنه لا ينبغى له أن يسرع القيام تشاغلا بما يريد أن يؤثر من حوائجه فإن عرضت له حاجة فلا بأس أن يقوم. ومنها أنه ينبغى للقاضى أن يكون جلوسه فى مجلس الأحكام متربعا أو محتبيا وعليه السكينة والوقار وقال مالك فى كتاب محمد ولا بأس أن يقضى وهو متكىء : ومنها أنه لا يتضاحك فى مجلسه ويلزم العبوس من غير غضب ويمنع من رفع الصوت عنده . ومنها أنه لا يتشاغل بالحديث فى مجلس قضائه إن أراد بذلك إجمام نفسه وإذا وجد الفترة فليقم من مجلسه ويدخل بيته ويدفع الناس عنه أو يدع مجلس قضائه ويجلس للحديث مع من أحب إذا أراد إجمام نفسه وأما وهو يقضى فلا ينبغى وأجاز ذلك ابن عبد الحكم مع جلسائه وهو أحسن من القيام : ومنها أنه لا يكثر من القضاء جدا حتى يأخذه النعاس والضجر فإنه إذا عرض له ذلك ربما أحدث ما لا يصلح قال ابن حبيب وقد قال مالك لرجل كان يلى أمر السوق بالمدينة وكان يقضى بين الناس لا تكثر فتخطىء واجعل لجلوسك للقضاء ساعات يعرفها الناس منك فيأتوك فيها وخفف عن نفسك بالنظر فى غير ذلك . ومنها أن يجعل للرجال مجلسا وللنساء

الحوت علام هو ؟ قال على كاهل ملك قدماه فى الهواء . وأخرج أبو الشيخ عن كعب قال الأرضون السبع على صخرة والصخرة فى كف ملك والملك على جناح حوت والحوت فى الماء والماء على الريح والريح على الهواء وريح العقيم لا تلقح وأن قرونها معلقة بالعرش وأخرج ابن أبى حاتم عن كعب أنه سئل ما تحت هذه الأرض قال الماء قيل وما تحت الماء قال الأرض قيل وما تحت الأرض قال الماء قيل وما تحت الماء قال الأرض حتى قال صخرة قيل وما تحت الصخرة قال ملك قيل وما تحت الملك قال حوت معلق طرفاه بالعرش قيل فما تحت الحوت قال الهواء والظلمة وانقطع العلم وأخرج ابن أبى حاتم عن عطية العوفى فى قوله تعالى فتكن فى صخرة قال هى صخرة خضراء مربعة تحت الأرضين قيل فما عليها قال الماء قيل فما على الماء قال الحوت قيل فما على الحوت قال الأرضون قيل الصخرة على أى شىء هى ؟ قال على قرن الثور قيل الثور على أى شىء ؟ قال على الثرى وأخرج ابن جرير وابن أبى حاتم عن عبد الله بن الحرث قال الصخرة صخرة خضراء على ظهر الحوت وأخرج ابن أبى حاتم وأبو الشيخ من طريق السدى عن أبى مالك قال الصخرة التى تحت الأرض منتهى الخلق على أرجائها أربعة أملاك رءوسهم تحت العرش وأخرج ابن أبى حاتم عن السدى فى قوله تعالى فى صخرة قال هذه الصخرة ليست فى السموات ولا فى الأرض هى تحت سبع أرضين عليها ملك قائم كذا فى الهيئة السنية وأما سبب الزلزلة فأمر الله تعالى جبل ق أن يحرك عرقه المتصل بالصخرة الموالى للأرض التى أراد الله تبارك وتعالى زلزلتها فقد أخرج أبو الشيخ وابن أبى الدنيا فى كتاب العقوبات والصواعق عن ابن عباس رضي الله عنهما قال خلق الله تعالى جبلا يقال له ق محيط بالأرض وعروقه إلى الصخرة التى عليها الأرض فإذا أراد الله أن يزلزل قرية أمر ذلك الجبل فيحرك العرق الذى يلى تلك القرية فيزلزلها ويحركها فمن ثم تحرك القرية دون القرية وأخرج أبو الشيخ نحوه عن وهب كذا فى الهيئة السنية أيضا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

(ما قولكم) فى الأرواح هل هي بأفنية القبور كلها مؤمنها وعاصيها أو المؤمن فقط وما الأفنية أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة على سيدنا محمد رسول الله الأرواح بعد مفارقة الأشباح كلها مستقرها البرزخ وهو شىء عظيم خلقه الله تعالى على هيئة القرن فيه ثقب بعدد الأرواح ضيقه إلى أسفل ومتسعه إلى أعلى كانت فيه الأرواح قبل حلولها فى الأشباح وتعود إليه بعد خروجها منها وكل روح لها اتصال معنوى بجسدها حيث كان وأرواح المؤمنين لا حرج عليها فتكون بأفنية القبور

مجلسا إذا كانت حكومة كل نوع مع نوعه فإذا اجتمعت الرجال والنساء فى مجلس واحد الخصومة عرضت لهم أفرد لهم مجلسا ويجعل لأهل الذمة يوما أو وقتا بقدر كثرتهم وقلتهم ويجلس لهم فى المسجد (الفصل الرابع) فى سيرته فى الأحكام ويلزمه فى ذلك أمور منها قال أشهب وسحنون لا يقضى القاضى حتى لا يشك أن قد فهم فأما أن يظن أن قد فهم ويخاف أن لا يكون فهم لما يجد من الحيرة فلا ينبغى أن يقضى بينهما وهو يجد ذلك قاله ابن يونس : ومنها أن القضية إذا كانت مشكلة فيكشف عن حقيقتها فى الباطن ويستعين بذلك على الوصول إلى الحق وقد أجاب الشيخ أبو عبد الله بن عتاب بعض الحكام فى قضية أشكلت بأن قال ووجه الخلاص فى هذا على ما كانت القضاة تفعله فى شبه ذلك أن تكشف فى الباطن عن (٣٧) ذلك فإذا انكشف لك أمر اجتهدت على حسب ما انكشف لك وفعلت ما يجب فى ذلك فقد كانت القضاة رحمهم الله تعالى يستعينون بالكشف عن باطن القضية ولا يخرجون فى ذلك عن الواجب . ومنها قال مالك لا يفتى القاضى فى مسائل القضاة وأما فى غير ذلك فلا بأس به وكان سحنون رحمه الله إذا أتاه رجل يسأله عن مسألة من مسائل الأحكام لم يجبه وقال هذه مسألة خصومة من ابن يونس . ومنها إحضار العدول فى مجلس قضائه قال المازرى يؤمر القاضى بذلك ويتأكد الأمر به على القول أن القاضى لا يحكم بعلمه فيما أقر به الخصم فى مجلسه . ومنها أنهم قالوا لا يقضى القاضى إلا بحضرة أهل العلم ومشورتهم لأن الله تعالى يقول لنبيه صلى الله عليه وسلم وشاورهم فى الأمر قال الحسن البصرى كان صلى الله عليه وسلم مستغنيا عن مشاورتهم ولكنه أراد أن تصير سنة للحكام قال أشهب إلا أن يخاف المضرة من جلوسهم ويشتغل قلبه بهم وبالحذر منهم حتى يكون ذلك نقصانا فى فهمه فأحب إلى أن لا يجلسوا إليه قال ابن سحنون عن أبيه لا ينبغى للقاضى أن يكون معه فى مجلسه من يشغله عن النظر كانوا أهل فقه أو غيرهم فإن ذلك يدخل عليه الحصر والاهتمام بمن معه وناله طرف من ابن الماجشون قالا ولكن إذا ارتفع عن مجلس القضاء شاور (تنبيه) إطلاقهم المشاورة ظاهره كان عالما بالحكم أو جاهلا وفى الطرر لابن عات فى الجزء الثالث لا يجوز للحاكم أن يشاور فيما يحكم فيه وهو جاهل لا يميز الحق من الباطل لأنه إذا أشير عليه وهو جاهل بالحكم لم يعلم إن كان حكم بحق أو بباطل ولا يجوز أن يحكم بما لا يعلم أنه الحق ولا يحكم بقول

القبور أى جوانبها من عصر الخميس إلى صبح السبت وأرواح الكافرين مسجونة فى سجين كما وردت بذلك الأخبار عن النبى المختار صلى الله عليه وسلم والله سبحانه وتعالى أعلم فى المصباح والفناء مثل كتاب الوصيد وهو سعة أمام البيت وقيل ما امتد من جوانبه والجمع أفنية انتهى ؟.

(ما قولكم) فى نار جهنم هل هى كنار الدنيا أولا وهل هى فى مكان متسع .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قال الشعرانى رضى الله تعالى عنه ونفعنا به فى مختصر التذكرة ما نصه روى الترمذى وغيره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أوقد على النار ألف سنة حتى احمرت ثم أوقد عليها ألف سنة حتى ابيضت ثم أوقد عليها ألف سنة حتى اسودت فهى سوداء مظلمة وفى رواية فهى كسواد الليل وفى رواية فهى أشد سوادا من القار يعنى الزفت وكان سلمان الفارسى رضى الله تعالى عنه يقول نار الآخرة سوداء مظلمة لا يضئ لها لهب ولا جمر لها وروى مسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إن ناركم التى توقد فى الدنيا حرها جزء من سبعين جزءا من حر جهنم قالوا يا رسول الله إن كانت لكافية فقال إنها فضلت بتسعة وستين جزءا وروى ابن ماجه أن رسول صلى الله عليه وسلم قال لولا أن ناركم هذه أطفئت بالماء مرتين ما انتفعتم بها وأنها لتسائل الله تعالى أن لا يعيدها فى نار الآخرة يعنى جهنم وفى رواية ولولا أنها ضربت بماء البحر سبع مرات وفى رواية ابن مسعود عشر مرات وفى رواية ابن عباس رضى الله عنهما أنها طفئت بالماء سبعين مرة ولولا ذلك ما قدرتم على القرب منها وفى الحديث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو أن جهنميا من أهل جهنم أخرج كفه إلى أهل الدنيا لاحترقت الدنيا من حرها ولو أن خازنا من خزنة جهنم أخرج إلى أهل الدنيا حتى يبصروه لمات أهل الدنيا حين يبصرون غضب الله تعالى الذى عليه وروى البزار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لو كان فى المسجد مائة ألف أو يزيدون ثم تنفس رجل من أهل النار لأحرقهم وكان كعب الأحبار رضى الله تعالى عنه يقول والذى نفس كعب بيده لو كان أحدكم بالمشرق وكانت النار بالمغرب ثم كشف عنها لخرج دماغ أحدكم من منخريه من شدة حرها وروى الأئمة رضى الله تعالى عنهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اشتكت النار إلى ربها فقالت رب أكل بعضى بعضا فجعل لها نفسين نفسا فى الشتاء ونفسا فى الصيف فشدة ما تجدون من البرد من زمهريرها وشدة ما تجدون من الحر من سمومها وروى مسلم وغيره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان جالسا مع أصحابه إذ سمع وجبة فقال النبى صلى الله عليه وسلم أتدرون ما هذا قلنا الله ورسوله أعلم قال هذا حجر رمى به فى نار جهنم منذ سبعين خريفا فهو يهوى فى النار الآن حين انتهى إلى قعرها والوجبة

من أشار عليه تقليدا له حتى يتبين له الحق من حيث تبين للذى أشار عليه بدلالة تظهر له وفى شرح التلقين قال المازرى القاضى مأمور بالاستشارة ولو كان عالما لأن مافكر فيه الفقهاء وبحثوا فيه تثق النفس به مالا تثق بواحد إذا استبد برأيه ولا يمنع من ذلك كونهم مقلدين لاختلافهم فى الفتوى فيما ليس بمسطور بحسب مايظن كل واحد منهم أنه مقتضى أصول المذهب وفى ابن يونس قال سحنون إذا شهد العالم عند القاضى فى شىء فأعياه الحكم فيه فأراد مشورة العالم فى وجه الحكم فى ذلك فلا يجوز له أن يستشيره فيما يشهد فيه وقال غير سحنون لابأس بذلك وحكاه ابن رشد قال المازرى ووجه قول سحنون أن التهمة تتصور فى الفتوى كما تتصور فى الشهادة لأنه قد يتهم هذا العالم أنه أراد أن يؤكد شهادته ويمضيها بقوله بمايقتضى مضاءها وإذا عزم على الاستشارة فلا يشاور إلا من يستأهل أن يشاوره لعلمه ودينه ونظره ومعرفته بأحكام من مضى فإن اختلفوا عليه نظر إلى أشبه ذلك بالحق فأخذ به. ومنها أنه إذا أشكل على القاضى أمر تركه وقال سحنون لابأس أن يأمر فيه بالصلح قال ابن عبد السلام قد يشكل على القاضى كلام الخصمين وهذا مانع له من التصور فيأمرهما بالإعادة حتى يفهم عنهما وقد يفهم عنهما ويشكل عليه وجه الحكم وهذا هو معنى قولهم إذا أشكل على القاضى أمر تركه ولا يحل له الاقدام على الحكم باتفاق ثم للقاضى حينئذ أن يرشدهما للصلح قال والأقرب إن كان هنالك قاض غيره صرفهما إليه لاحتمال أن لا يشكل عليه الحكم وإن لم يكن فى البلد غيرهما بالصلح إن كان من الأحكام المالية وغيرها التى يتأتى أمرا فيها الصلح وفى المتيطية إذا أشكل على القاضى وجه الحق أمرهم بالصلح فإن تبين له وجه الحكم فلا يعدل إلى الصلح وليقطع به فإن خشى من تفاقم الأمر بانفاذ الحكم بين الخصمين أو كانا من أهل الفضل أو بينهما رحم أقامهما وأمرهما بالصلح وقد أقام سحنون رجلين من صالحى جيرانه من بين يديه وقال استرا على أنفسكما ولا تطلعانى على سركما وقال عمر بن الخطاب رضى الله عنه ردوا القضاء بين ذوى الأرحام حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يورث الضغائن وفى الطرر لابن عات قال بعضهم إنما يجوز للقاضى أن يأمر بالصلح إذا تقاربت الحجتان من الخصمين غير أن أحدهما يكون ألحن بحجته من الآخر أو تكون الدعوى فى أمور

صوت ووقوع الشىء الثقيل وكان عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه يقول أكثروا ذكر النار فإن حرها شديد وإن قعرها بعيد وإن مقامعها حديد ثم قال باب ماجاء إن فى جهنم جبالا وخنادق وأودية وبحارا وصهاريج وحياضا وآبارا وجبابا وتنانير وسجونا وبيوتا وجسورا ونواعير وعقارب وحيات وغير ذلك وساق أحاديثها فراجعه إن شئت والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم دام فضلكم) فى الظل هل هو عدم الشمس أو شىء وجودى فإن قلتم بالثانى فهل هو جوهر أو عرض فإن قلتم بالثانى فهل هو قائم بما أضيف هو إليه كالآدمى أو بالأرض فإن قلتم بالأول فكيف شوهد فى غيره وزاد عليه أو نقص عنه وإن قلتم بالثانى لزم اجتماع الضدين أو المثلين ولزم اتصافه بالحركة عند تحركه أفيدوا الجواب :

فأجاب عنه العلامة الأمير بمانصه : الحمد لله صرح علماء هيئة العالم بأن الظل ظلمة سببها حيلولة الجسم عند نفوذ الأشعة النورانية قالوا إذا قابل الجسم النور كان الوجه المقابل للضوء نيرا والوجه الذى فيه خلاف جهة الضوء مظلما ونشأ من الحد المشترك الذى بين الوجه المضىء والوجه المظلم ظلمة الظل على هيئة ذلك الفصل المشترك إن كان مستديرا فالظل مستدير وإن كان مستطيلا فالظل مستطيل إلى غير ذلك وممن صرح بأن الظل ظلمة الشيخ الخطيب فى تفسيره فقال فى قوله تعالى مد الظل فى سورة الفرقان فقيل إنه ظلمة الليل الممدودة فى العالم فإن الليل ظل الأرض وهذا الذى ذكره الخطيب هو الذى صرح به علماء هيئة العالم قالوا إن الشمس إذا كانت تحت الأرض منعت الأرض من نفوذ ضوئها فى كرة الهواء وظهر ظلها فى كرة الهواء من فوق فى خلاف جهة الشمس وهو الليل وجعلوا نور الشفق من نهايا توابع الشمس ونور الفجر من مقدماتها لأن الهواء متصل الأجزاء يكتسب من مجاورة الضوء ولهم فى ذلك كلام مبسوط فى مواضعه فإذا علمت أن الظل ظلمة فاعلم أن الذى ارتضاه المحققون كالعلامة البيضاوى أن الظلمة عدم النور قال وقد زعم بعضهم أن الظلمة أمر موجود واستدل بقوله تعالى وجعل الظلمات والنور قال أعنى البيضاوى وما علم أن الظلمة ليست عدما محضا حتى لا يتعلق بها الجعل بل هو عدم مخصوص فيتعلق بها الجعل والتقابل بينها وبين النور تقابل العدم والملكة قال العلامة البرزنجى وقد استدل بعض على أن الظلمة وجودية بأنها ترى ولا شىء من العدم يرى قال وجوابه بالمنع وسند المانع استواء الحالين فتح البصر وتغميضه فى الظلمة الشديدة ومما يدل على أن الظلمة أمر عدمى أن من فى الغار المظلم مثلا يبصر من كان خارجه فلو كانت الظلمة

درست وتقادمت وتشابهت وأما إذا تبين للحاكم موضع الظالم من المظلوم لم يسعه من الله تعالى إلا فصل القضاء وقال مالك رحمه الله ولا أرى للوالى أن يلح على أحد الخصمين أو يعرض عن خصومته لأجل أن يصالح وقال محمد بن الحسن لا ينبغى للقاضى أن يردهم أكثر من مرتين إن طمع بالصلح فيما بينهم فإن لم يطمع بذلك أنفذ بينهم القضاء وقال بعضهم قول عمر رضى الله عنه ردوا القضاء بين ذوى الأرحام محمول على أنه إنما يجب أن يردهما ما لم يجب الحق لأحدهما فاذا وجب الحق لم ينبغ للقاضى أن يؤخر إنفاذه . ومنها أنه إذا طال الخصام فى أمر وكثر التشعيب فيه فلا بأس للقاضى أن يحرق كتبهم إذا رجا بذلك تقارب أمرهم واستحسن مالك رحمه الله ذلك لما حدث أن قاضيا فى زمان أبان بن عثمان رضى الله عنه فعله ورواه عنه ابن القاسم هكذا ذكره فى المتيطية وذكر فى مختصر الواضحة هذه المسألة استشهادا بها على مسألة وهى إذا حكم القاضى لرجلين بقضاءين فى شىء واحد فيقومان عند قاض غيره كل واحد معه حكم ذلك القاضى فى الشيء المتنازع فيه أنه له قال فحائزه منهما أولى به إلا أن يكون الحائز قد حكم له به أولا وفى قضية الثانى ما يفسخ ذلك فترد قضية الأول فان لم يحزه واحد منهما أو لم يعلم الأول من الآخر فأعدلهما بينة فان تكافأتا والقضيتان مؤرختان فأولهما أولى إلا أن يكون فى الثانية ما يفسخها فان كانت إحداهما مؤرخة دون الأخرى فالمؤرخة أولى فان لم يكن تاريخ ولم يكن فى يد واحد منهما وأشكل الأمر على الحاكم ورأى أن يقطع القضيتين ويستأنف الحكم فعل وهذا إذا كانتا جميعا صوابا فإن كانت إحداهما خطأ فلا إشكال فى رد ما كان الحكم فيها خطأ وذكر أنه سمع مالكا يقول فى قاض من قضاة المدينة أتى يكتب أقضية مختلطة قد تقادم شأنها واختلف أمرها فقطعها وأمر الخصمين بالاستئناف فرأيت مالكا أعجبه ذاك ورأى أنه قد أصاب وكذلك ينبغى للقضاة إذا رفعت إليهم أمور مشكلة ولم يجدوا لها مخرجا أن يفسخوها ويأمروهم بالابتداء (الفصل الخامس) فيما يبتدئ بالنظر فيه ويلزمه أن يكون من أول ما يبتدىء به الكشف عن الشهود والموثقين فيتعرف حال من لا يعرف حاله منهم ويفحص عن عدالتهم فمن كان عدلا أثبته ومن كان فيه جرحة أسقطه وأراح المسلمين من أذيته ولا يحل له أن يترك غير المرضى ينتصب للناس فإنها خديعة للمسلمين ووصمة فى شعائر الدين وعليه أن يصرح بعزل هؤلاء ويسجل على شاهد الزور كتابا مخلدا بعد عقوبته وقد ذكرته فى باب التعزير فى القسم الثالث

أمرا موجودا لمنعت الرؤية وقد أشارت أيضا الآثار النبوية والحقائق الصوفية إلى أن الاعدام ظلمة وعماء بحت وأن النور هو الموجود إذا حققت ما ذكرنا فقول السائل فى الظل هل هو عدم الشمس قصور بل الظل عدم الأضواء كانت من الشمس أو غيرها من الكواكب والمصابيح وغير ذلك من كل ذى شعاع وهذا هو الذى نقوله إن الظل أمر عدمى معناه عدم النور لمنع الجسم من نفوذ الأضواء الشعاعية كما علمت وما يشاهد من التشكل فيه فهو فى الحقيقة قائم بالهواء الممنوع عنه الضوء لتبعية الجسم صاحب الظل وكذا ما يشاهد من التحرك بالتبعية للجسم صاحب الظل إذا تحرك نفذ الضوء للمكان الذى كان ممنوعا عنه أولا وانعدم عن الثانى المقابل للجسم المتحرك فيتخيل أن الظل أمر موجود وتحرك وليس كذلك وإنما التحرك والسكون الذى فى الآية بالتبعية فى ظاهر الأمر كما أشار إليه المفسرون ولا نقول بالثانى الذى بنى عليه السائل إلزاماته وعلى تسليم أنا نقول به وهو أن الظل أمر وجودى فهو قائم بكرة الهواء كالروائح والأصوات فتحركه بتحرك تعلقه بالهواء المتكيف به كما قالوا فى وصول الصوت لمقعر الأذن فهو قائم بالهواء المماس لسطح الأرض لا بالأرض ولا بالجسم الذى أضيف إليه فلا يلزم شىء مما ذكر هذا السائل والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

(ما قولكم دام فضلكم) فى رجل مشهور بالدين والصلاح أخذ العهد أولا على وحيد دهره وفريد عصره العارف بربه الشيخ محمد فتح الله فلما توفى إلى رحمة الله تعالى أخذ على الشيخ الجنيد رحمه الله تعالى ثم بعد أن توفى هذا الأخير بنحو عام رآه مع النبى صلى الله عليه وسلم المرة بعد المرة مناما فى كل رؤية يقولان له لابد من إعطائك العهد لمن سألك إياه ورأى بعض الصالحين ما يوافق رؤياه فهل يجوز له أن يعطى العهد لمن سأله إياه امتثالا للأمر فى المنام ولا التفات إلى اللائمين من العوام أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كنت أيها السائل أنت الذى تريد ذلك فأنت طبيب نفسك وأدرى بأحوالها فان علمت منها الكمال والوصول إلى حضرة الله تعالى والاجتماع بحضرة النبى صلى الله عليه وسلم يقظة وأهل (١) لأن تكون واسطة بين الله تعالى وبين خلقه فى إيصالهم إليه وجمعهم عليه فافعل ما أمرت به فى المنام

(١) قوله وأهل، هكذا فى الأصل ، ولعله سقط منه لفظ وأنها قبل أهل فتأمل اه :

وكذلك يجب عليه الكشف عن المحبوسين فينظر فى أمرهم وفى مدة إقامتهم فى الحبس فقد يكون فيهم من طالت إقامته فتكون إقامته فى الحبس ظلما ثم ينظر فى الأوصياء وأموال الأيتام ويأمر من ينادى عن إذنه أنه قد حجر على يتيم لا ولى له وعلى كل سفيه مستوجب الولاية عليه وأنه من علم منكم أحدا من هذين النوعين فليرفع أمره الينا لنولي عليه ومن باع منهما بعد النداء فهو مردود وفى مختصر الواضحة أن يأمر مناديه ينادى أن كل يتيم لم يبلغ لا وصى له ولا وكيل وكل سفيه مستوجب للولاية فقد منعت الناس مداينته ومتاجرته ومن علم منكم مكان واحد من هؤلاء فليرفعه الينا لنولي عليه ونحجره فمن داينه بعد منادى الإمام أو باع منه أو ابتاع فهو مردود وقد يكون فعله مردودا أيضا قبل نداء الإمام إذا كان متصل الولاية من يوم بلغ والنداء يجمع له الأمرين جميعا (تنبيه) وهذا النداء فى حق السفيه إنما يكون على مذهب من يرى أن أفعال السفيه جائزة مالم يول عليه أو يضرب على يده وهو مروى عن مالك وعليه أكثر أصحابه وأما على مذهب من يرى أن أفعاله مردودة وهو مذهب ابن القاسم ومطرف فلا يحتاج إلى هذا النداء المذكور (مسئلة) قال ابن حبيب أخبرنى أصبغ عن ابن القاسم فيما رفع إلي القضاة من أموال اليتامى أن الذى يفعله بعض القضاة من تضمينها الرجال يكون لهم ربحها وعليهم ضمانها خطأ وحرام لا يحل ولكن يستودعها لهم من يوثق به وان رأى القاضى أو الوصى أن يدفعها إلي من يتجر لهم فيها أو يقارض لهم على وجه النظر فذلك حسن وانظر فى القسم الخامس فى توقيف مال اليتيم ما أحدثه قضاة القيروان (مسئلة) فإن لم يجد واتجر فيها الوصى لنفسه أو الذى بحسب يستودعها القاضى إياه فلا بأس بذلك إن كان له مال أو وفاء والتنزه عنه أفضل . وقال ابن الماجشون من تعدى فى مال فى يديه بوديعة أو نحوها فاتجر فيها وهو ملىء أو مفلس فالربح له وهو ضامن للمال فى ماله وذمته لا فى ولى اليتيم إذا كان مفلسا واتجر فى مال يتيمه لنفسه فإن مالكا قال إن تلف بذلك المال صار له ضامنا فى ذمته لا تجاره به وان ربح فالربح لليتيم لأنه كالناظر له فى نفسه وماله فلم يكن من النظر له أن يتجر لنفسه فى ماله ولا وفاء عنده به وإن كان له به وفاء وكان ظاهر الملاء فالربح له سائغ قال ابن حبيب قال لى ابن الماجشون وأنا أقول به وقد أباه المغيرة وغيره من أصحابنا وقالوا المفلس والموسر فى ذلك سواء وولى اليتيم فى ذلك كغيره . قال عبد الملك وبهذا قال

ولا تلتفت للوم العوام وإن علمت منها ضد ذلك فالواجب عليك التباعد من هذا الأمر العظيم الخطر وكيف تتهاجم على أن تدخل غيرك إلى حضرة ملك الملوك وأنت فى غاية البعد منها أصحنوك أما تخشى على نفسك سلب الإيمان وإلباسها ثياب الذل وتخليدها فى دار الهوان وإن أشكل عليك أمر نفسك فحكها بمحك التحقيق وأعرض عليها مشكلات السنة والقرآن والتوحيد والفقه فان أحسنت ذلك وعلمته علم أهل العرفان فهى حجة من حجج الله تعالى وصالحة لذلك وإن لم تحسن ذلك فهى كاذبة فى دعواها لاعبة بك ساعية فى هلاكك فالواجب عليك مخالفتها وردعها عن ذلك وطرق المعاش كثيرة والحمد لله وقد صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما معناه أن من عمل من أعمال الآخرة عملا يتوصل به إلى أمر دنيوى لا يشم ريح الجنة مع أن ريحها يشم على خمسمائة عام وإن كنت أيها السائل غير من يريد ذلك فحكه بذلك المحك فانه الدليل القاطع والبرهان الساطع ما اتخذ الله من ولى جاهل . وقد ذكر العارف الشعرانى أن المربى يعرف مريده وهو نطفة فى ظهر أبيه فينظر لهذا الذى يريد التربية والتسليك فان كان كذلك فياحبذا والافالواجب عليه التأدب والاشتغال بما يعنيه وأن لا يبيع آخرته بدنياه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

(ماقولكم) فيمن زعم أن الأمر والنهى قديمان ولو على اشتراط وجود المأمور والمنهى وأنه لم يقل أحد من أهل السنة بحدوثهما وأن من قال به فهو كافر ؟ فهل ماقاله لا أصل له وفيهما الخلاف لأهل السنة وإذا كان كذلك فماذا يترتب على ذلك الزاعم .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم ماقاله لا أصل له وفيهما الخلاف لأهل السنة بالقدم والحدوث بناء على الاكتفاء بتنزيل المعدوم الذى سيوجد منزلة الموجود وعدم الاكتفاء بذلك واشتراط وجوده بالفعل. قال فى جمع الجوامع وشرحه للمحلى وحاشيته للبنانى والكلام النفسى فى الأزل قيل لا يتنوع إلى أمر ونهى وخبر وغيرها لعدم من تتعلق به هذه الأشياء اذ ذاك يعنى وعدمه يستلزم تعلقها وهو يستلزم عدمها لأن الأمر والنهى قسمان من الحكم المعتبر فى مفهومه التعلق كما مر وإنما يتنوع اليها فيما لا يزال أى عند وجود من تتعلق به فتكون الأنواع حادثة مع قدم المشترك بينها والأصح تنوعه فى الأزل إليها بتنزيل المعدوم الذى سيوجد منزلة الموجود وما ذكر من حدوث الأنواع مع قدم المشترك بينها يلزمه محال من وجود الجنس مجردا عن أنواعه إلا أن يراد أنها أنواع اعتبارية أى عوارض له يجوز خلوه عنها تحدث

المصريون وهو قول العامة وقوله مالك فيه أحب إلي وبه أقول (مسألة) وقد قال مالك لا بأس لوصي اليتيم أن يناول المسكين من مال اليتيم بالكسرة وخلق الثوب والفلوس أو يمر به سائل وهو في حائطه أو في حرثه فيناوله الثمرات والقبضة من الطعام والشربة من اللبن هذا وما أشبهه حسن ترجى بركة ذلك لليتيم ولماله من مختصر الواضحة لفضل بن سلمة (الفصل السادس : في سيرته مع الخصوم) وينبغي له أمور. منها أنه إذا حضر الخصمان بين يديه فليسو بينهما في النظر إليهما والتكلم معهما ما لم يتعد أحدهما فلا بأس أن يسوء نظاره إليه تأديبا له ويرفع صوته عليه لما صدر منه من اللدد ونحو ذلك وهذا إذا علم الله تعالى منه أنه لو كان ذلك من صاحبه فعل به مثل ذلك ويحضهما عند ابتداء المحاكمة على التؤدة والوقار ويسكن جأش المضطرب منهما ويؤمن روع الخائف والحصر في الكلام حتى يذهب عنه ذلك وليقعدهما بين يديه ضعيفين كانا أو قويين أو ضعيفا مع قوي ولا يقرب أحدهما إليه ولا يقبل عليه دون خصمه ولا يميل إلى أحدهما بالسلام فيخصه به ولا بالترحيب ولا يرفع مجلسه ولا يسأل أحدهما عن حاله ولا عن خبره ولا عن شيء من أمورهما في مجلسهما ذلك ولا يساررهما جميعا ولا أحدهما فإن ذلك يجرئهما عليه ويطمعهما فيه وما جر إلى التهاون بحدود الله تعالى فممنوع وأجاز أشهب أن يسارهما جميعا في السر ولا يكتب إليهما ولا لأحدهما وإن احتاج إلى ذلك أحدهما ما دامت الخصومة إلا أن يجمعهما في الكتاب أما إذا كان السر في خصومتهما فيكره عند أشهب أيضا ولو جمعهما فيه لأن الحكم لا يكون إلا بالإعلان وذلك مما يوهن الحكم ويضعف نفس الآخر ويوهنه ويوقع الظنة بالقاضي وإذا سلم عليه خصمان لم يزد على أن يقول وعليكم السلام فإن زاد أحدهما في ذلك لم يزد القاضي على رد السلام شيئا من الطرر. قال أصبغ في الواضحة يسوي بينهما وإن كان أحدهما ذميا فإن أبى ذلك المسلم وهو الطالب فلا يحكم له ولا ينظر في أمره حتى يتساويا في المجالس ويرضى بالحق فإن كان هو المطلوب قال القاضي للمسلم إما أن تساويه في المجلس وإلا نظرت له وسمعت منه ولم ألتفت إليك ولم أسمع منك فإن فعل نظر له قال أبو الحسن المتيطي وقيل لا يسوي بينهما لقول النبي صلى الله عليه وسلم «لا تساووهم في المجلس» قال المازري واستحسن بعض أشياخي تمييز رتبة المسلم على الذمي لنهيه عليه الصلاة والسلام أن يسوى بين المسلم والذمي في المجالس وذكر أن عليا رضي الله عنه

بحسب التعلقات كما أن تنوعه إليها على الثاني بحسب التعلقات أيضا لكونه صفة واحدة كالعلم وغيره من الصفات فمن حيث تعلقه في الأزل أو فيما لا يزال بشيء على وجه الاقتضاء لفعله يسمى أمرا أو لتركه يسمى نهيا وعلى هذا القياس انتهى. وقال السنوسي في شرح الكبرى قال سعيد بن كلاب إن الكلام اسم لسبع صفات : الأمر والنهي والخبر والاستخبار والوعد والوعيد والنداء والكل قديم عنده ونقل عنه قدم الكلام فقط أيضا وأن هذه الصفات السبع من صفات الأفعال إنما تثبت للكلام فيما لا يزال ورد عليه بأن تعقل وجود الكلام أزلا بدون واحد من هذه السبع محال وهو ظاهر إذ وجود الجنس خارجا في غير نوع من أنواعه مما لا يمكن. ثم قال وأجاب بعض المحققين بأن عبد الله بن سعيد إنما أراد أن الكلام لا يسمى أمرا ونهيا إلا عند وجود المأمور والمنهي لأن الكلام لا يتعلق بهما إلا عند وجودهما فإنه أجل من أن يعتقد مثل هذا انتهى : وأشار للخلاف السعد في شرح العقائد أيضا وظاهر أنه بين أهل السنة ضرورة أن المعتزلة ينفون الكلام النفسي المقسم إليها وجزاء هذا الزاعم المتجاري مع الجهل المركب التأديب الشديد ليرتدع هو وأمثاله والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم. وقال اليوسي في حواشي شرح الكبرى اعلم أن جمهور أهل السنة على أن كلام الله تعالى أزلي يتنوع في الأزل إلى أمر ونهي وغيرهما وهو مع تنوعه صفة واحدة في نفسه كالعلم والقدرة وغيرهما ويتنوع باعتبار تعلقه إلى أمر ونهي مثلا إن تعلق باقتضاء الفعل سمي من هذه الجهة أمرا أو باقتضاء الترك سمي نهيا وهكذا واعترض بأنه يلزم أن يكون في الأزل أمر من غير مأمور ونهي من غير منهي وهو محال ورد بأنه إنما يكون محالا لو أريد تنجيز التكليف في الأزل وليس بمراد وهذا المقام يحقق في علم الأصول أعني الخلاف في أن الكلام هل يسمى خطابا في الأزل أم لا وأن المعدوم هل هو مأمور أم لا قال العضد في الشرح المختصر الأصلي ولأجل أنه مستبعد يعني وجود أمر ونهي وخبر في الأزل من غير متعلق قال عبد الله بن سعيد ليس كلامه في الأزل أمرا ونهيا وخبرا واستخبارا وإنما يتصف بذلك فيما لا يزال وقال القديم هو المشترك بين هذه الأقسام وهذه الأقسام حادثة وأورد عليه أن هذه الأقسام أنواع لجنس الكلام والجنس لا يوجد إلا في ضمن نوع ما فيستحيل وجود الكلام بدون هذه الأقسام. قال واعلم أن ابن سعيد يمنع كونها أنواعا بل عوارض بحسب المتعلق ويجوز خلوه عن التعلق ولا يجوز كون التعلق من حقيقته وله تحقيق وتدقيق في علم الكلام انتهى. قال السعد في حواشيه عليه قوله تحقيق أي وهو أن الكلام صفة واحدة أزلية لا يدخل في حقيقته التعلق ثم تتكثر تكثرا اعتباريا بحسب اعتبار التعلقات

خاصم يهوديا عند القاضي شريح فجلس علي رضي الله عنه في صدر المجلس وجلس شريح والذمي دونه وقال علي لولا أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن مساواتهم في المجالس لجلست معه قال المتيطي وأرى أن يجلسا جميعا بين يديه ويتقدمه المسلم بالشيء اليسير وإلى هذا ذهب اللخمي وبعض العلماء المتقدمين قال مطرف وابن الماجشون ولا ينبغي للقاضي أن يدخل عليه أحد الخصمين دون صاحبه لا في مجلس قضائه ولا في خلوته لا وحده ولا في جماعة وإن كان الذي بينه وبينه خاصا حتى تنقضي خصومتهما إلا أن يجلس خارجا في مجلسه الذي يجلس الناس معه فيه في غير مجلس قضائه فلا بأس أن يجلس فيه أحد الخصمين إن شاء ولا ينبغي له أن يضيف أحدهما أو يخلو معه أو يقف معه فإن ذلك مما يدخل عليه سوء الظن به وإذا أراد الإحسان إلى أحدهما وصله حيث هو إلا أن يضيف الخصمين جميعا فلا بأس بذلك ولا ينبغي له أن يجيب أحدهما في غيبة الآخر إلا أن يظهر له اللدد من الخصم الغائب أو لا يعرف وجه خصومة المدعي فلا بأس أن يسأله عن ذلك ليعرف حقيقة أمره قاله المتيطي. ومنها أنه لا بأس أن يلقن أحدهما حجة عمي عنها وإنما كره له أن يلقنه حجة الفجور وصورة ذلك أن يقول لخصمه يلزمك على قولك كذا وكذا فيفهم خصمه حجته ولا يقول لمن له المنفعة قل له كذا وقال أشهب للقاضي أن يشد عضد أحدهما إذا رأى منه ضعفا أو يراه يخافه لينشط وينبسط أمله في الانصاف وقال ابن عبد الحكم لا بأس أن يلقنه حجة لا يعرفها وخالف سحنون أشهب وابن عبد الحكم فيما قالاه وقال ابن الماجشون وينبغي للقاضي تنبيه كل خصم على تقييد ما ينتفع به من قول خصيمه إن غفل ولا ينبه بعضا دون بعض من مفيد الحكام وإذا أقر أحد الخصمين فليقل لخصمه هات قرطاسك أكتب لك قوله ولا ينبغي له ترك ذلك وليفعل ذلك بجميع الخصوم ومنها في معين الحكام قال محمد بن حارث في محاضره يجب على القاضي أن يقول للطالب من أين وجب لك ما ادعيت فإن قال من سلف أو بيع أو ضمان لم يكلفه أكثر من ذلك انتهى يعني والله أعلم أن القاضي لا يكلفه أن يذكر له كيف كان عقد السلف وأي شيء كان المدفوع إليه أو كيف كان عقد البيع وزاد ابن راشد فيما نقله عن ابن حارث قال وإذا ذكر المدعي دعواه ولم يكشف القاضي عن وجه ذلك فتلك غفلة منه أو جهل بوجه الحكم لأنه إذا أبهم ذلك قد يكون من وجه لا يحل فيكون القاضي بترك ذلك كالخابط خبط

من حيث تعلقه بما لو فعل فعلا يستحق فاعله المدح وتاركه الذم يسمى أمرا وبالعكس نهيا وعلى هذا القياس ولا يكون هذا تنوعا كالعلم يتعلق بالمعلومات المختلفة ولا يصير باعتبارها أنواعا متعددة وكذا القدرة انتهى ، وعلى هذا المذهب مشى السعد في شرح النسفية حيث قال فان قيل هذه الأقسام لا يعقل وجوده بدونها قلنا ممنوع بل إنما يصير أحد تلك الأقسام عند التعليقات وذلك فيما لا يزال وأما في الأزل فلا انقسام أصلا انتهى. قال ابن أبي شريف في حواشيه عليه جرى الشارح يعني السعد على ما ذهب إليه ابن سعيد القطان أحد أئمة السنة قبل الأشعري وهو أنه تنوع الكلام يحدث عنه حدوث التعلقات التنجيزية والفرق بين مذهبه ومذهب الأشعرية أنه يعتبر في التنوع التعلقات الحادثة وهم يعتبرون التعلقات الأزلية انتهى : وقال الخيالي في حواشيه عليه قوله أي السعد وذلك فيما لا يزال هذا مذهب الأشاعرة والجواب أن عدم وجوده بدونها إنما هو بحسب التعلقات الأزلية قف على كلامه والمسألة طويلة الذيل انتهى كلام اليوسي ، ثم نقل عن الفهري أن المعتزلة لما نفت الكلام النفسي الأزلي واحتجوا على ذلك بأنه لو كان أزليا لكان في الأزل أمر ونهي بلا مأمور ولا منهي وهو عبث أجاب عبد الله بن سعيد والقلانسي عن هذه الشبهة بأن لله تعالى كلاما أزليا لا يتصف بكونه أمرا ولا نهيا ولا خبرا إلا عند وجود المأمور والمنهي والمخبر ثم استشكله بنحو ما تقدم وأجاب كذلك وقال العكاري خص ابن سعيد لتردد النقل عنه وإلا فالخلاف لغيره أيضا فتحصل أن الخلاف في المسألة لأهل السنة وأن زعم الزاعم باطل وأنه يستحق الأدب الشديد كي ينزجر عن التجاري ويرجع للقول السديد والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) في الرسل المتقدمين على نبينا وعليهم الصلاة والسلام هل كانت لهم أحاديث مدونة كأحاديث نبينا أو هذا التدوين خاص بنبينا صلى الله عليه وسلم ؟.

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله هذا التدوين من خصوصيات أمة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم قال في المواهب اللدنية : ومنها أنهم أوتوا الإسناد وهو خصيصة فاضلة من خصائص هذه الأمة وسنة بالغة من السنن المؤكدة وقد روينا من طريق أبي العباس الدغولي قال سمعت محمد بن حاتم بن المظفر يقول إن الله تعالى أكرم هذه الأمة وشرفها وفضلها بالإسناد وليس لأحد من الأمم كلها قديمها وحديثها إسناد إنما هو صحف في أيديهم وقد خلطوا بكتبهم أخبارهم فليس عندهم تمييز بين ما نزل من التوراة والإنجيل وبين ما ألحقوه بكتبهم من

الأخبار

عشواء يعنى فى الأمور على رأى أهلها وهم الجهال الذين لايعرفون حلالا ولا حراما قال ابن راشد وظاهر كلامه هذا أن ذلك لازم للقاضى وإن لم يسأله المطلوب وفى القسم الثالث فى ذكر الدعاوى فى الشرط الأول من شروط صحة الدعوى شىء من هذا المعنى من كلام المازرى فتأمله مع هذا قال ثم يقول القاضى للمطلوب أجبه فان أبى أن يجيبه جوابا مفسرا اضطره إلى ذلك فان قال دعنى أتثبت وأتفكر فاذا تفكرته أجبت به فمن حقه أن القاضى يمهله لذلك ويضرب له فيه أجلا غير بعيد ومنها أنه يحكم بين الخصوم الأول فالأول ويقدم المسافرين والمضرورين ومن له مهم يخاف فواته فان كان يشق عليه معرفة الأول فالأول فانه يأمر من يكتب أسماءهم على ترتيب وصولهم ويدعو الأول فالأول قال المازرى وإذا قلنا إنه يبدأ بالأسبق فالأسبق فقد قال بعض أصحاب الشافعى إن الأول يقدم فى خصامه مع واحد فقط لا فى سائر مطالبه مع خصومه قال وهذا عندى مما ينظر فيه فان سبق بخصمين سائر المتخاصمين ففرغ من طلب أحدهما ثم أراد أن يخاصم الآخر وذلك مما لا يطول ولا يضر بالجماعة الذين بعده فانه يمكن من ذلك كما لو خاصم الأول وطال خصامه معه فانه ليس من حق الذين أتوا بعده أن يمنعوه وربما كان خصام الاثنين كخصام واحد تطور معه مخاصمته ومنها إذا قرر أحد الخصمين صاحبه على مايدعيه ألزمه الجواب بالإقرار أو الإنكار فان امتنع من الجواب أمر القاضى بضربه بالدرة على رأسه حتى يجيب وسيأتى الكلام على ذلك فى فصل يختص به. ومنها إذا شتم أحد الخصمين صاحبه زجره قال ابن الماجشون ومطرف وإذا أسرع إليه بغير حجة مثل قوله ياظالم يافاجر ونحو ذلك زجره عنه ويضرب فى مثل هذا إلا أن تكون فلتة من ذى مروءة فينهاه . قال ابن عبدالسلام فى قول ابن الحاجب ويجب عليه أن يؤدب أحد الخصمين إذا أساء على الآخر بما يستحقه ظاهر هذا أن القيام والحق فيه لله تعالى فلا يحل للقاضى تركه لأن السباب انتهاك لحرمة مجلس القاضى والحكم إلا أن الفقهاء لايعدون تكذيب أحدهما للآخر من السباب ولو كان بصيغة كذبت وشبهها من الصريح وفى البيان خلافه وقد ذكرته فى باب التعزير . ومنها إذا قال الخصم للشاهد شهدت على بالزور وقصد أذاه نكل بقدر حالهما وإن كان إنما عنى أن الذى شهدت على به باطل لم يعاقب يعنى أنه باطل فى نفس الأمر لكونه أدى الدين المشهود به عليه مثلا وليس له بينة على الأداء ونحو ذلك

الأخبار التى اتخذوها من غير الثقات وهذه الأمة الشريفة زادها الله تعالى شرفا بنبيها إنما تنص الحديث عن الثقة المعروف فى زمانه بالصدق والأمانة عن مثله حتى تتناهى أخبارهم ثم يبحثون أشد البحث حتى يعرفوا الأحفظ فالأحفظ والأضبط فالأضبط و لأطول مجالسة لمن فوقه ممن كان أقصر مجالسة ثم يكتبون الحديث من عشرين وجها وأكثر حتى يهذبوه من الغلط والزلل ويضبطوا حروفه ويعدوه عدا فهذا من فضل الله تعالى على هذه الأمة فنستودع الله تعالى شكر هذه النعمة وغيرها من نعمه . وقال أبو حاتم الرازى لم يكن فى أمة من الأمم منذ خلق الله تعالى آدم أمناء يحفظون آثار الرسل إلا فى هذه الأمة انتهى ثم قال ومنها تصنيف الكتب ذكره بعضهم انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) فى الأطفال هل يسئلون فى قبورهم ؟.

جوابه : الذى جزم به السيوطى أنهم يسئلون والله أعلم .

(ماتقول) فى سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم هل هناك مخلوق أفضل منه وإذا قلت لامخلوق أفضل منه فما تقول فيمن اعتقد أن مخلوقا أفضل منه صلى الله عليه وسلم وما الحكم فيه ؟.

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد أفضل خلق الله أجمع المسلمون على أن سيدنا محمدا صلى الله عليه وسلم أفضل من باقى المخلوقين من الانس والملائكة والجن وشاعت أفضليته وذاعت وصارت كالمعلومات الضرورية حتى عند العوام فإن المؤذنين يصرخون بها على المآذن ليلا ونهارا وصباحا ومساء والمداحين كذلك فى الأزقة والطرق ودلائل الخيرات مشحونة بذلك ونسخها كثيرة وقراءتها فى مساجد الجماعات برفع الأصوات شهيرة فيجب على كل مكلف اعتقادها ومن لم يعتقدها وجحدها بعد التعليم فهو كافر مرتد فيستتاب ثلاثة أيام فإن تاب نجا وإلا قتل بالسيف قال البرهان اللقانى فى شرح قوله فى جوهرة التوحيد :

وأفضل الخلق على الإطلاق ... نبينا فمل عن الشقاق

أفضليته صلى الله عليه وسلم على جميع المخلوقات مما أجمع عليه المسلمون وأقام عليه قواطع الأدلة المحققون قال البدر الزركشى وهو مستثنى من الخلاف فى التفضيل بين الملك والبشر ثم قال اللقانى صريح كلامهم وظواهره كقول النووى لابد من اعتقاد التفضيل مفيدة لوجوبه وانظر ماحكم من لم يعتقده كذلك فإنى لا أستحضره الآن ولا يبعد تفسيقه وتبديعه إن أصر عليه بعد العلم وأما خرق الإجماع ففيه ما يأتى انتهى . وقال الشيخ عبدالسلام فى هداية المريد لجوهرة التوحيد الظاهر

وكذلك يؤدب أحد الخصمين إذا أساء على الشهود أو أهل الفتوى أو عرض لهم بما يؤذيهم أدبا موجعا قاله ابن لبابة وابن غالب وابن وليد وغيرهم ويلزمه أن يأمر الخصمين إذا جاء الشهود لأداء الشهادة عليهما بالسكوت وأن لا يتعرض للشهود بتوبيخ ولا تعنيت فإن فعلا ذلك أو فعله أحدهما بعد النهي أدب والعقوبة في ذلك بحسب القائل والمقول له والقول وإنما يمكنه من إثبات القدح في شهادته خاصة على ما سيأتي بيانه وفي مفيد الحكام لابن هشام أن من شتم رجلا في مجلس الحاكم ضرب عشرة أسواط. ومنها إذا نهى الحاكم أحد الخصمين عن الكلام فلم يفعل وأتى بالحجج ليخلط على صاحبه ويمنعه من الكلام ويكثر معارضته في كلامه أمر القاضي بأدبه من مفيد الحكام:
ومنها أن الشاهد إذا غلط في مجلس القاضي في نص الشهادة فعلى القاضي أن يأمر الخصمين أن لا يعرضا له لا المدعي بتلقين ولا المدعى عليه بتوبيخ فإن فعل أحدهما ذلك بعد النهي أمر بأدبه قاله سحنون وكان سحنون إذا غلط عنده الشاهد في شهادته أعرض عنه وأمر الكاتب أن لا يكتب وربما قال له تثبت ثم يردده فإذا ثبت على شهادته أمر كاتبه فكتب لفظ الشهادة ولا يزيد ولا ينقص ولا يحسن الشهادة. ومنها قال أشهب عن مالك في الحاكم يكتب الشهادة أو الأمر يريده من الخصمين في كتاب ويختمه ويدفعه إلى صاحبه ثم يؤتى به فيعرفه بخاتمه أترى أن يجيز ما فيه بغير بينة على أنه خاتمه فقد تمثل الخواتيم قال هو أعلم وأحب إلى أن يكون الكتاب عنده قال أصبغ يجيزه إذا عرفه وعرف خاتمه من مفيد الحكام ومنها أنه يمنع ذات الجمال والمنطق الرخيم أن تباشر الخصومة ويأمرها أن توكل وكيلا وقال المازري إذا كانت الدعوى على امرأة شابة ذات جمال وخاف عليها إذا تكلمت أن يؤدي سماع كلامها إلى الشغف بها فإنها تؤمر أن توكل ولا يكون من حق الخصم أن يؤتى بها إلى مجلس القضاء وإن احتيج إلى أن يبعث إليها وهي بدارها تخاطب من وراء ستر هامن بعثه القاضي إليها ممن يؤمن في دينه فعل ذلك ويكلف القاضي من يثق بدينه وورعه النظر في أمرها وسماع حكومتها وقد أحضرت الغامدية إلى النبي ﷺ حتى أقرت بالزنا فأمر برجمها وقال عليه الصلاة والسلام في المرأة الأخرى «واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها» فلم يأمر بإحضارها لسماع ذلك منها ولعلها كانت على حال لا يحسن إحضارها وخطابها بمحضر الناس. ومنها أنه يجيب الغريم إذا سأله رفع غريمه إن كان في المصر أو فيما قرب منه فإن كان بعيدا لم يأمر برفعه حتى

أن هذا الحكم واجب الاعتقاد على كل مكلف على ما يؤخذ من ظاهر كلامهم وصرح به بعضهم ولفظ النووي ولا بد من اعتقاد التفضيل انتهى ولا شك في عصيان منكره وتبديعه وتأديبه وانظر ما وراء ذلك انتهى قال اليوسي ما ذكره الزمخشري بينه وبين جبريل لا يعتد به ولا ينبغي ذكره فأقل الواجب على ولاة الأمور تهديده وتأديبه وحبسه حتى تظهر توبته ردعا له ولأمثاله وصيانة لهذا الجناب الشريف والمقام المنيف .

(ما قولكم) في الخلوة الأربعينية التي هي أربعون يوما المنسوبة للسادات الخلوتية وهل إذا ادعى أحد أنها كفر أو حرام فماذا يلزمه وكذا لبس التاج الذي جعلوه علامة على انتهاء المريد في الطريق ما حكمه لمن انتهى فيه وماذا يلزم من ادعى أنه حرام ولا يلبسه إلا الكفار أفيدوا الجواب.

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الخلوة مستحبة شرعا ولها شواهد من الأحاديث الصحيحة في البخاري وغيره وقد تجب إن توقفت عليها سلامة الدين ومجاهدة النفس وقطع عقباتها. ومن المعلوم أن هذه كلها من فروض الأعيان وما توقف عليه الواجب فهو واجب فمدعي أنها كفر أو حرام جاهل وكلامه باطل ويلزمه التأديب الشديد والاستتابة لتجاريه واستهانته بالدين ولبس التاج جائز شرعا لمن سلك في الطريق وله أصل في السنة ومدعي حرمته عليه كاذب مستحق للتأديب الشديد خصوصا على قوله لا يلبسه إلا الكفار فإنه باطل بالمشاهدة والعيان وغاية في إساءة الأدب في حق السادة الصوفية وهي غاية الطغيان والخسران وأما من لم يشرع فيه فلا شك في حرمته عليه لأنه كذب وتلبيس على عامة الناس وتحيل على تحصيل الدنيا بأمور الدين ويخشى منه سوء الخاتمة كما وردت به الأحاديث الصحيحة قال شيخ مشايخنا العلامة الأمير واعلم أن الخرقة وعلم الراية والحزام ونحوها ليست هي المقصود الأصلي من الطريق بل مدار أصل الطريق مجاهدة النفس والتزامها بالشريعة والسنة المحمدية في الباطن والظاهر ولذلك لما سئل الإمام مالك رضي الله تعالى عنه عن شيء من علم الباطن قال للسائل اعمل بعلم الظاهر يورثك الله تعالى علم الباطن لكن مستند القوم أن جهاد النفس هو الجهاد الأكبر وقد ورد تعميم النبي صلى الله عليه وسلم لبعض أصحابه في الجهاد وعقد اللواء له واغتفاره الشعر والتبختر بين الصفين كما قال إنها لمشية يبغضها الله إلا في مثل هذا الموضع وجعل الشعار في القوم ليجتمع بعضهم على بعض فكذلك القوم تبركوا بإلباس الخرقة وإنما الأعمال بنياتها ونشروا الأعلام واغتفروا هز الجسم في الذكر والإنشاد إعانة على المجاهدة وليجتمع بخرقتهم أصحاب طريقتهم

يثبت الحق عنده ولو بشاهد والقرب قيل قدر ثلاثة أميال وتحديد ذلك مذكور فى القسم الثالث فى باب العقوبة بالسجن وفى تنبيه الحكام على مآخذ الأحكام قال وينبغى له إذا سأله الطالب رفع غريمه أن يسأله عن الوجه الذى يستوجب به رفعه فان أظهر حجة أو قولا يوجب ذلك أجابه وإن لم يظهره على شيء فلا يبعث لذلك أحد لا سيما فى المواضع التى تبعد ولأن حضور مجلس الحاكم يزرى ببعض الناس فقد يكون له غرض فى إذايته وذلك مذكور فى القسم الثالث قال وإذا كان على خصمه كلفة فى ارتفاعه إلى مجلس الحاكم فلا يبعث له إلا بعد التوثق وقد كان سحنون لا يكتب بجاب أحد إلا بعد أن يقيم الطالب عنده شاهدا عدلا أو من يزكى فاذا تعين عند القاضى رفع المطلوب نظر فان كان فى المصر أو بقربه على الأميال اليسيرة كالثلاثة

ونحوها دفع إلى الطالب طابعا وأشخص معه عوينا وأجرته تقدم حكمها فى الفصل الثانى وإن كان موضعه بعيدا فاختلف فى ذلك فقيل يكتب برفعه والبعيد ما زاد على محل القرب فقيل إن كان بعيدا نائيا فلا يبعث إليه بالقدوم وليكتب إلى أهل العدل والأمانة بموضعه فيأمر من يكتب إليه أن يجمع بين الطالب والمطلوب ويأمرهم بالتناصف فان أبيا فلينظر فى دعوى الطالب فان رأى لها وجها ولم يتهمه بإرادة تعنيته فيلزم المطلوب الشخوص مع الطالب وإلا لم يكلفه الشخوص معه ذلك حكى عن أصبغ قال وهذا إذا كان الموضع الذى يشخص إليه لا مؤنة فيه على المطلوب ولا على الطالب ولا على البينة فأما المكان البعيد من موضع القاضى فلا يكتب برفع المدعى عليه وليكتب إلى من يثق به فى فهمه ودينه أن ينظر فيما يدعى الطالب ويسمع من بينته وينظر فى منافعهما وجميع أمورهما ثم يرفع ذلك إلى القاضى ويخبره بما ثبت عنده أو رآه فى قضيتهما لينظر فيه فاذا نظر القاضى فيما جاءه من الذى كتب إليه ورأى أن يكتب إليه بإنفاذ الحكم فعل وإن رأى أمرا يوجب رفع الخصمين فعل فان امتنع المطلوب من الشخوص مع الطالب كتب أمناء القاضى إليه بذلك فاذا بلغه ذلك كتب القاضى إلى أمنائه يأمرهم بسد بابه وتعقل عليه ضياع ويمنع من منافعه حتى يحضر مع غريمه قال ولا تشخص البينات والخصوم مع البعد كستين ميلا ونحوها . ومنها أن من قام بشكية بغير حق أو ادعى باطلا فينبغى أن يؤدب وأول ذلك الحبس ليندفع بذلك أهل الباطل واللدد عن ذلك ذكره ابن سهل فى شهادة السماع فى

طريقتهم الذين هم يتعاونون بحال واحد من غير معصية ولا بغض لحرفة غيرهم بل على حد ما قيل :

فنادمنى بمثل لسان حالى ... تريحنى وأطرب من قريب

والمدعون اليوم أفسدوا الأوضاع واقتصروا على الصور الظاهرية . واعلم بأن طريق القوم دارسة وحال من يدعيها اليوم كما ترى :

(ما قولكم) فيمن قال يجوز رؤية الله تعالى مناما فى صورة رجل لقوله صلى الله عليه وسلم «رأيت ربى فى صورة شاب» وقول بعض العلماء تشكل مالا يتشكل فى المنام جائز ونوم النبى صلى الله عليه وسلم كغيره بالنسبة للرؤيا أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله المنزه عن مشابهة الحوادث والصلاة والسلام على رسول الله سيد كل حادث ، قوله تجوز رؤية الله سبحانه وتعالى فى صورة رجل باطل لوجوب مخالفته سبحانه وتعالى للحوادث والحديث المذكور إن صح يؤول بتقدير مضاف أى ملك ربى أو جعل فى صورة شاب حالا من تاء رأيت أى حال كونى فى صورة شاب وقول بعض العلماء إن صح معناه مالا يتشكل من الحوادث القابلة للتشكل مالا يشمل من يستحيل عليه التشكل سبحانه وتعالى وقوله نوم النبى صلى الله عليه وسلم بالنسبة للرؤيا كغيره باطل لأن رؤياه صلى الله عليه وسلم وحى كسائر الأنبياء عليهم الصلاة والسلام وقد نادى هذا القائل على نفسه بالجهل بصفات الله تعالى وصفات رسوله صلى الله عليه وسلم وأساء الأدب فى حقهما والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم قال الشيخ إبراهيم اللقانى فى شرحه الكبير على جوهرته اختلف فى رؤية الله تعالى فى المنام ومعظم المثبتين للرؤية فى الدنيا على جوازها من غير كيفية وجهة ونقل القاضى عياض أن العلماء اتفقوا على جواز رؤية الله تعالى فى المنام وصحتها وإن رآه الإنسان على صفة لا تليق بجلاله من صفات الأجسام كان ذلك المرئى غير ذات الله تعالى إذ لا يجوز عليه سبحانه وتعالى التجسيم ولا اختلاف الأحوال القرافى عقب كلام عياض هذا إن ادعاها من هو من أهلها كولى يوثق به ويكون ذلك مخصصا للعمومات مثل قوله تعالى لا تدركه الأبصار وإذا قبل خبر الولى فى الكرامة الخارقة للعادة المخصصة للعمومات القطعية فأولى فى تخصيص العموم الظنى وأما إن ادعاها من ليس من أهلها كالعاصى والمقصر فإنه يكذب هذا كله إذا رآه تعالى على ما يليق بجلاله وكماله كما يرى فى الآخرة وأما رؤيته تعالى على ما يستحيل عليه تعالى كرؤيته على صورة رجل يتقاضى من الرائى أمرا أو يأمره بأمر أو ينهاه عن شر ويقول له أنا الله لا إله إلا أنا فاعبدنى فهو أيضا جائز وتكون رؤيا تأويل تدل على ما كان

الأحباس : ومنها أنه إذا لمزه أحد الخصمين بما يكره فقال له ظلمتني وأراد أذاه فليعزره إذا كان القاضي من أهل الفضل والعقوبة في مثل هذا أمثل من العفو وهذا في اللمز وأما إذا صرح بالإساءة على القاضي فظاهر كلام مالك أن هذه المسألة يجب فيها تأديب القائل قاله ابن عبد السلام قال ابن حبيب وينبغي له أن يعزز لنفسه لئلا يستهان به وليخف الناس بلزوم الحق واتباعه . ومنها إذا توجه الحق لأحد الخصمين فتغيب خصمه فطلب من الحاكم رسولا يعينه على طلبه فيجب على الحاكم إجابته إلى ذلك . ومنها أنه لا يسأل الخصمين إذا دخلا عليه من المدعي منهما بل يسكت حتى يبدأ أحدهما بالكلام وقال بعضهم يسألهما قال ابن أبي زمنين وهو شأن حكام العدل وقال المازري هو بالخيار إن شاء سكت عنهما حتى ينطق أحدهما أو يستدعي من القاضي الجواب وإن شاء سألهما جميعا بلفظ التثنية فقال مالكما وما حاجتكما ولا يخص أحدهما بسؤال لأن سؤال أحدهما يشعر بعناية القاضي به وقبوله عليه دون خصمه والقاضي مأمور بالعدل بينهما في مدخلهما إليه فلا يأذن لأحدهما قبل الآخر وفي مخرجهما عنه فلا يصرف أحدهما قبل الآخر وفي لحظه وقبوله بوجهه عليهما وفي كلامه لهما وقد نزل ضيف بعلي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه فخوصم عنده فأمر ضيفه أن يتحول عنه من منزله وإذا قلنا إنه يبدؤهما بالسؤال فإن قال كل واحد منهما لست مدعيا أقامهما حتى يأتي أحدهما بخصمه فيكون هو الطالب فإن تنازعا فيمن هو المدعي نظر إلى الطالب فإن لم يعرفه أو لم تقم بينة لأحدهما أنه هو الذي دعا صاحبه إلى الحاكم أمرهما بالانصراف فمن أبى إلا المحاكمة فهو المدعي فإن تنازعا معا أقرع بينهما وعلى القول أن القاضي بالخيار فيمن يبدأ منهما وإن كان القول الأول أظهر فقد أشار ابن عبد الحكم مع هذا التخيير إلى أن القاضي يبدأ بأضعفهما وحكى ابن المنذر قولين آخرين أحدهما أن يتركا إلى أن يصطلحا والآخر أن يستحلف كل واحد منهما صاحبه واستضعف المازري هذين القولين بأنهما قد لا يصطلحان وبأنهما قد يتنازعان فيمن يبدأ منهما باليمين وفي المجموعة أن أحد الخصمين إذا قال أنا المدعي وسكت الآخر فإن للقاضي أن يسأل المدعى عليه إذا سكت الآخر عن إنكار قوله أنه هو المدعي قال وأحب إلي أن لا يسأله القاضي حتى يسلم له الآخر نطقا . ومنها أن القاضي لا يستحلف المدعى عليه إذا أنكر

أو سيكون كغيرها من الرؤيات فيسأل عن تعبيرها ويجب أن يعلم الرائي أن مرئيه أمر وارد من الله تعالى وخلق من خلقه يدل على أمر من الأمور وإطلاق اسم الله على مرئيه مجاز كإطلاقه في حديث « ينزل ربنا إلى سماء الدنيا على ملك حامل أمره أو رحمته تعالى » انتهى ؟

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل أصول الفقه

(ما قولكم) في قولهم الأحكام الشرعية خمسة تكليفية الإيجاب والندب والإباحة والتحريم والكراهة وخمسة وضعية السبب والشرط والمانع والصحة والفساد فما معنى عد الإباحة من التكليفية وما كيفية العمل في قولهم كل واحد من الخمسة الثانية يجري في كل واحد من الخمسة الأولى فتبلغ خمسة وعشرين أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله معنى وجه عدهم الإباحة في التكليفية المنسوبة للتكليف الذي قيل فيه إنه طلب ما فيه كلفة وقيل فيه إنه إلزام ما فيه كلفة وإن كانت ليست طلبا ولا إلزام ما فيه كلفة إنما هي التخيير بين الفعل والترك التغليب أو كونها لا تتعلق إلا بفعل المكلف كما أفاد ذلك شيخ مشايخي خاتمة المحققين أبو محمد الأمير رحمه الله تعالى رحمة واسعة في حواشي الجوهرة ونصه وأما الإباحة فليست تكليفا عليهما أي القولين في تفسير التكليف إن قلت كيف هذا مع قولهم الأحكام الشرعية عشرة ، خمسة وضع السبب والشرط والمانع والصحة والفساد ، وخمسة تكليف الإيجاب والتحريم والندب والكراهة والإباحة قلت إما أنه تغليب أو أن معنى كونها من أحكام التكليف أنها لا تتعلق إلا بالمكلف لما صرح به أصول الفقه من أن أفعال الصبي ونحوه كالبهائم مهملة ولا يقال إنها مباحة وتقريبه أن معنى مباحة لا إثم في فعلها ولا في تركها ولا ينفى الشيء إلا حيث يصح ثبوته انتهى وأما كيفية العمل في القول المذكور فهو أن الواجب كالصلاة شرط في كمال الإيمان وسبب للعدالة ومانع من القتل لتركها وصحيحة إن وافقت الشرع وفاسدة إن خالفته وعلى هذا قياس البقية وإن شئت قلت السبب إما واجب كالايمان للنجاة من دخول النار وسعادة دخول الجنة وإما حرام كالزنا للحد وإما مكروه كأكل البصل لخبث ريح الفم وإما مندوب كتجديد الطهارة لزيادة الثواب وإما مباح كالأكل للشبع وعلى هذا قياس البقية والله أعلم :

إلا بإذن المدعى إلا أن يكون من شاهد الحال ما يدل على أنه أراد ذلك من القاضى وقد ذكر عن بعض القضاة أن رجلا ادعى على آخر ثلاثين دينارا فأنكر المدعى عليه فاستحلفه القاضى فقال الطالب لم آذن فى هذه اليمين ولم أرض بها ولابد أن تعاد اليمين فأمر القاضى غلامه أن يدفع عن المطلوب من ماله ثلاثين دينارا كراهة أن يكلفه إعادة اليمين التى قضى عليه بها وإذا استحلفه له فلا بد من حضور المحلوف له أو وكيله فان تغيب وثبت تغيبه عند القاضى أقام القاضى من يقتضيها . ومنها فى معين الحكام وإذا ذكر المدعى دعواه كلف الخصم الجواب عنها مكانه إن فهمها وأحاط بها علما وإن كان فيها إشكال أو طول أمهل بحسب ذلك فان امتنع بعد ذلك كله من الجواب أكره بالسجن والأدب ويكون ذلك كله فى فور واحد فان استلج فى الإباية والتمادى عليها عد ذلك كله منه إقرارا بحق الطالب وقضى له بلا يمين . ومنها إذا توجه الحق على المطلوب فسأل تأخيره أياما لينظر فى ذلك أنظره القاضى بما يراه من ذلك على حسب اجتهاده هذا مذهب سحنون فى تأخير الغريم بغير إذن رب الحق وهو دليل ما فى كتاب الشفعة من المدونة فى تأخير ثمن الشقص المستشفع فيه ثلاثة أيام وسيأتى هذا . ومنها أنه إذا حبس الغريم المجهول الحال فادعى الفقر فلا يكلفه القاضى البينة بأنه لا مال له وإنما يسأل القاضى عنه أهل الخبرة به والمعرفة فإن لم يجد له مالا حلفه وخلى سبيله قاله ابن رشد فى البيان قال وهذا فى مجهول الحال وأما إن حبسه للتهمة أنه أخفى ماله فلا يكتفى إلا بالبينة انتهى وأما معلوم الملاء فلا يقبل منه بينة إلا بذهاب ما بيده ذكره اللخمى . ومنها أنه يستحب للقاضى أن يراقب أحوال الخصوم عند الإدلاء بالحجج ودعوى الحقوق فإن توسم فى أحد الخصمين أنه أبطن شبهة أو اتهمه بدعوى الباطل إلا أن حجته فى الظاهر متجهة وكتاب الحق الذى بيده موافق لظاهر دعواه فليتلطف القاضى فى الفحص والبحث عن حقيقة ما توهم فيه فان الناس اليوم كثرت مخادعتهم واتهمت أمانتهم فان لم ينكشف له ما يقدح فى دعواه فحسن أن يتقدم إليه بالموعظة إن رأى لذلك وجها ويخوفه الله سبحانه وتعالى ويذكره قوله تعالى ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل فان أناب وإلا أمضى الحكم على ظاهره وإن تزايدت عنده بسبب الفحص عن ذلك شبهة فليقف ويوالى الكشف ويردده الأيام ونحوها ولا يعجل فى الحكم مع قوة الشبهة وليجتهد فى ذلك بحسب قدرته حتى يتبين له حقيقة الأمر

(ما قولكم) فى قيام الصحابة رضى الله عنهم للنبى صلى الله عليه وسلم حين دخوله عليهم هل هو ثابت أم كيف الحال ؟ أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان المراد ثبوته مع إقرار النبى صلى الله عليه وسلم إياهم عليه وصيرورته سنة لهم كلما دخل عليهم فهو غير ثابت بهذا المعنى وإن كان المراد ثبوته مع إنكاره صلى الله عليه وسلم إياه ونهيهم عنه فهو ثابت فقد روى الترمذى عن أنس رضى الله تعالى عنه أنه قال لم يكن شخص أحب إليهم من رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانوا إذا رأوه لم يقوموا لما يعلمون من كراهيته لذلك قال الترمذى حديث حسن صحيح وروى أبو داود عن أبى أمامة رضى الله تعالى عنه قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم متوكئا على عصى فقمنا إليه فقال لا تقوموا كما يقوم الأعاجم يعظم بعضهم بعضا وروى أبو موسى الأصبهانى عن أبى بكرة رضى الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقوم الرجل من مجلسه انتهى . وأما ما أخرجه أبو داود والترمذى والنسائى واللفظ للأولين عن عائشة رضى الله تعالى عنها قالت ما رأيت أحدا أشبه سمتا وهديا من فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم رضى الله عنها قالت وكانت إذا دخلت على النبى صلى الله عليه وسلم قام إليها فقبلها وأجلسها فى مجلسه وكان صلى الله عليه وسلم إذا دخل عليها قامت من مجلسها فقبلته وأجلسته فى مجلسها قال الترمذى حديث حسن ففيه بيان المعنى الذى لأجله وقع القيام وهو التقبيل والإجلاس الوارد فى مجلس صاحب البيت لا التعظيم بنفس القيام فلذا فعله صلى الله عليه وسلم وأقر بنته رضى الله تعالى عنها على فعله وقد بسط الشيخ الإمام ابن الحاج فى مدخله الكلام على ذلك فانظره إن شئت والله أعلم .

(ما قولكم) فيما ادعاه رجل يزعم أنه من علماء الشافعية حال قراءته مختصر الإمام ابن أبى جمرة فى مسجد الحسين برمضان أن الامام مالكا يأخذ بالأحاديث الضعيفة ويرجع إليها فى اجتهاده وأن مدار مذهبه عليها وقال إن هذا معلوم ومنقول وأنه منصوص عليه فى كتب الأصول وأنه باب طويل لا ينبغى فتحه بل الأولى غلقه فهل لهذا القول صحة وهل لقائله شبهة وكيف هذا مع ما علم من أن مذهبه مبنى على سد الذرائع وأنه يحتاط متى احتاط الشارع وأنه إمام الأئمة ونجم السنة ومدار كتب الحديث المرجوع إليها عليه ونسمع من مشايخنا أن هذا منصوص عليه بينوا لنا حقيقة الحال والحق لا كلام فيه أفيدوا الجواب .

فأجاب شيخنا أبو يحيى حفظه الله تعالى بما نصه : الحمد لله ما ادعاه هذا الرجل إن لم يكن

في تلك الدعوى أو تنتفي عنه الشبهة من تنبيه الحكام على مأخذ الأحكام لأبي عبد الله محمد بن عيسى بن محمد بن أصبغ الأزدي الشهير بابن المناصف رحمه الله تعالى. ومنها قال المتيطي ينبغي للقاضي موعظة الخصمين وتعريفهما بأن من خاصم في باطل فإنه خائض في سخط الله تعالى ومن حلف ليقتطع مال أخيه بيمين فاجرة فليتبوأ مقعده من النار ويعظ الشهود أيضا كما روي عن شريح أنه كان يقول لمن يشهد عنده إنما يقضي على هذا المسلم أنتما بشهادتكما وإني متق بكما من النار فاتقيا الله والنار: ومنها أنه ينبغي له أن يسهل إذن البينات ولا يمطلهم فيتفرقوا فيعسر جمعهم وربما أدى ذلك إلى ضجر صاحب الحق فيترك حقه أو بعضه بالمصالحة عنه لما يدركه من المشقة قال ابن سهل ولهذا رأيت بعض القضاة يأمر أول جلوسه بادخال البينة ويسمع منها قال وقد قال لي من حضرني ممن عني بالعلم كان فلان ابن فلان ممن امتحن بالخصومة وكان يقول نقل الجبال عنده أيسر من نقل البينة يعني إلى مجلس الحاكم فإذا حضروا آنسهم وقربهم وبسطهم وسألهم عن شهادتهم فإذا كانت تامة قيدها وإن كانت ناقصة سألهم عن بقيتها وإن كانت مجملة سألهم عن تفسيرها وإن كانت غير عاملة أعرض عنها إعراضا جميلا فأعلم المدعي أنه لم يأت بشيء: ومنها أنه لا يسمع الدعوى في الأشياء التافهة الحقيرة التي لا يتشاح العقلاء فيها كعشر سمسمة قاله القرافي. ومنها قال ابن سهل يجب على القاضي إذا حضر عنده الخصمان أن يسأل المدعي عن دعواه ويفهمها عنه وإذا كانت دعوى لا يجب بها على المدعى عليه حتى أعلمه بذلك ولم يسأل المدعى عليه عن شيء وأمرهما بالخروج عنه وإن نقص من دعواه ما فيه بيان طلبه أمره بتمامه وإن أتى بإشكال أمره ببيانه فإن صحت الدعوى سأل المطلوب عنها فإن أقر أو أنكر نظر في ذلك وإن أبهم جوابه أمره بتفسيره حتى يرتفع الإشكال وقيد ذلك عنهما إن كان فيه طول والتباس وإن كان أمرا قريبا لم يحتج إلى تقييده ولا يدع الحكام أخذ الخصوم بذلك وقال المازري إذا صدرت الدعوى من المدعي فهل يجب على القاضي أن يسأل المدعى عليه عن الجواب قبل أن يأذن له المدعي في ذلك أم لا وقد ذكر أن عيسى بن أبان لما ولي قضاء البصرة وهو ممن عاصر الشافعي رحمه الله تعالى قصده أخوان كانا ممن يتوكلان في أبواب القضاة فادعى أحدهما بشيء على الآخر فقال القاضي للآخر أجبه فقال له المدعى عليه ومن أذن لك أن تستدعي الجواب مني فقال له المدعي لم آذن

الكذب فهو البهتان وسببه إن لم يكن الضلال فهو الخسران والحديث الضعيف لطعن في راويه لا يحتج به أحد لما في ذلك من المخالفة لقوله تعالى إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ولو وقع هذا لم يبق للتعديل ثمرة والنصوص التي في أيدينا مصرحة بأن الحاكم إذا حكم حكما يخالف السنة الصحيحة والحسنة يجب نقضه وفي جمع الجوامع وشرط الراوي العدالة إلى أن قال فلا يقبل المجهول باطنا وهو المستور خلافا لأبي حنيفة وابن فورك وسليم في قولهم بقبوله إتباعا لظن حصول الشرط فإنه يظن من عدالته في الظاهر عدالته في الباطن إلى أن قال أما المجهول باطنا وظاهرا فمردود إجماعا لانتفاء تحقق العدالة وظنها وكذا مجهول العين كأن يقال فيه عن رجل مردود إجماعا فإن وصفه نحو الشافعي بالثقة كقول الشافعي كثيرا أخبرني الثقة وكذا قول مالك قليلا فالوجه قبوله وعليه إمام الحرمين لأن واصفه من أئمة الحديث لا يصفه بالثقة إلا وهو كذلك انتهى مع بعض زيادة من شرح المحلي عليه وفي الديباج نقلا عن القاضي عياض بعد كلام قرره ما نصه وأنت إذا نظرت لأول وهلة منازع هؤلاء الأئمة ومآخذهم في الفقه واجتهادهم في الشرع وجدت مالكا رضي الله تعالى عنه ناهجا في هذه الأصول مناهجها مرتبا لها مراتبها ومدارجها مقدما كتاب الله عز وجل على الآثار ثم مقدما لها على القياس والاعتبار تاركا منها ما لم تتحمله الثقات العارفون لما تحملوه وفيه أيضا قال ابن أويس سمعت مالكا يقول إن هذا العلم دين فانظروا عمن تأخذونه لقد أدركت سبعين ممن يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عند هذه الأساطين وأشار إلى المسجد فما أخذت عنهم شيئا وإن أحدهم لو ائتمن على بيت مال لكان أمينا إلا أنهم لم يكونوا من أهل هذا الشأن قال ابن عيينة ما رأيت أحدا أجود أخذا للعلم من مالك ولا أشد انتقادا للرجال والعلماء منه انتهى وليت هذا الرجل طالع شيئا من كتب الأصول أو المصطلح ليعلم أنه لا يحتج إلا ببعض الصحيح أو الحسن وأن الضعيف قسم من المردود ومن المعلوم الشائع أن الحديث الضعيف إنما يعمل به في فضائل الأعمال على ما نقله النووي عن العلماء وقيده ابن حجر بأن يندرج تحت أصل عام وأن لا يشتد ضعفه وأن لا يعتقد ثبوته وخالف في ذلك ابن العربي فقال الحديث الضعيف لا يعمل به مطلقا وهذا شيء يعرفه صغار الطلبة فليت شعري هل اعتقد هذا الغبي أن مالكا يجهل ما تعرفه الصغار أو لا يميز بين الصحيح والسقيم من الأخبار أو يتلاعب بالشريعة المطهرة أو يقصد إضلال الأمة المحمدية فيلبس عليهم أمر دينهم فيترك القوي ويأخذ الضعيف سبحانك هذا بهتان عظيم ولعمري أن هذا الرجل قد فضح نفسه بإظهار شدة جهله وسوء حفظه وسخافة عقله ولقد صرح

الأئمة

لك فى ذلك فرجم القاضى فقال له إنما أردنا أن نعلمك مكاننا من العلم قال المازرى رحمه الله تعالى وهذه مناقشة ليس تحتها كبير فائدة لأن المفهوم من جهة العوائد وشواهد الحال أن إحضار الخصم والدعوى عليه يغنيه عن النطق بسؤال القاضى والأصل أنه لا يجب على القاضى استعلام ما عند المدعى عليه دون إذن من المدعى لكن العادة فى مثل هذا تقوم مقام سؤال القاضى وهذا هو الظاهر من مذاهب العلماء وهو أظهر الروايات وأن للقاضى أن يسأله وإن لم يقل المدعى للقاضى اسأله لى الجواب اكتفاء بشهادة الحال ومعلوم أن ذلك مراد المدعى وإن لم ينطق به. ومنها أن الغريم إذا دعا غريمه فلم يجبه أدبه وجرحه إن كان عدلا فإن تغيب شدد القاضى عليه فى الطلب وأجرة الرسول على الطالب فإن تغيب المطلوب وتبين لدده فالإجارة عليه ونحو ذلك للخمى وقال ابن الفخار لا يلزم المدعى عليه شىء والمرجح عندهم الأول انظر أحكام ابن سهل والمسألة مبسوطة فى باب القضاء بالنكول عن مجلس الحاكم وفى مفيد الحكام لابن هشام من استهان بدعوة القاضى أو الحاكم ولم يجب ضرب أربعين. ومنها أنه ينظر فى دعوى المدعى فإن كانت مسموعة أمر المدعى عليه بالجواب وإن كان فى دعواه طول أمره بتقييد مقالته ثم يأمر المدعى عليه برد الجواب فى الحال إن كان ممن يفهمها وإلا أنظره بقدر ما يرى أنه يفهمها وإن كانت طويلة مشتملة على فصول وسأل المدعى عليه أن يكتب له بها نسخة ليفهمها أجيب إلى ذلك وإن كانت ألفاظها يسيرة مفهومة لم يجب إلى ذلك. ومنها قال ابن المواز رحمه الله تعالى وإن سأل المشهود عليه أن تنسخ له شهادات الشهود فذلك له لأنه قادر على أن يسألهم ويذكرهم فإن ذكروا ما ذكرهم فعليهم أن لا يرجعوا ولا يضر ذلك شهادتهم الأولى إلا أن يرجعوا عن شىء فيها فيقبل منهم رجوعهم ما لم يحكم بها من رسالة القضاء. ومنها أنه ينبغى له أن يمنع من رفع الصوت عنده فإن ذلك مما يبرمه ويضجره ويحيره. ومنها فى مختصر الواضحة وينبغى للقاضى إذا شهد الشاهد عنده أن يكتب شهادته واسمه ونعته وقبيلته ومسكنه ومسجده الذى يصلى فيه والسنة والشهر الذى شهد فيه ثم يرفع ذلك عنده ويرفعه فى ديوانه فقد يحتاج المشهود له إلى شهادته فربما زاد الشاهد فيها أو نقص وفائدة تسميته ونعته أنه لا يتسمى له أحد بغير اسمه ممن هو فى الناس عدل إذا سأل عنه وبعث بالسؤال إلى مسجده ومسكنه بالاسم والنعت والنسب. ومنها أنه لا يحلف الشاهد لأنه إن كان عدلا

الأئمة بأن المبتدعة بعد موتهم يصيرون فى ستر الله ولا يحل أن يذكر من عيوبهم إلا ما فيه نصيحة للأمة لما صح من الأمر بذكر محاسن الأموات والكف عن مساويهم فكيف نترك المحاسن ونخترع عيوب من لا عيب فيه من أئمة الدين وأعلام المجتهدين إنا لله وإنا إليه راجعون واتباع الهوى ورقة الديانة وغلبة الجهل توجب أكثر من ذلك. هذا ومن المعلوم لكل أحد أن الأحاديث التى يحتج بها مالك رضى الله تعالى عنه ومدار مذهبه عليها هى ما فى موطئه الذى قال فيه الشافعى رضى الله تعالى عنه ما على وجه الأرض بعد كتاب الله تعالى أصح من كتاب مالك وشهادة هذا الإمام لا يحتاج معها إلى شىء ولا يعادلها شىء ولا يلتفت لغيرها إن وجد. وقال الحافظ أبو زرعة لو حلف رجل بالطلاق على أحاديث مالك التى فى الموطأ أنها صحاح كلها لم يحنث ولو حلف على حديث غيره كان حانثا اهـ نقله ابن فرحون فى الديباج والبرزلى فى نوازله عن عياض فى المدارك والحطاب وغير واحد، أنشد فى الديباج لعياض

إذا ذكرت كتب الحديث فحيهل ... بكتب الموطا من تصانيف مالك
أصح أحاديثا وأثبت حجة ... وأوضحها فى الفقه نصا لسالك
عليه مضى الإجماع من كل أمة ... على رغم خيشوم الحسود الماحك
فعنه فخذ علم الديانة خالصا ... ومنه استفد شرع النبى المبارك
وشد به كف الصيانة تهتدى ... فمن حاد عنه هالك فى الهوالك

وفى الديباج أيضا قال يحيى بن سعيد لأبى زرعة فى أحاديث مالك ليس هذا زعزعة عن زوبعة إنما ترفع الستر وتنظر إلى النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه مالك عن نافع عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما وقال أبو داود أصح أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم مالك عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما ثم مالك عن الزهرى عن سالم عن أبيه ثم مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة رضى الله عنه ولم يذكر شيئا عن غير مالك وقال مراسيل مالك أصح من مراسيل سعيد بن المسيب ومن مراسيل الحسن ومالك أصح الناس مرسلا، وقال شعيب إذا قال مالك بلغنى فهو إسناد قوى وسئل الإمام أحمد رضى الله تعالى عنه عمن يريد أن يكتب الحديث وينظر فى الفقه حديث من يكتب وفى رأى من ينظر؟ فقال: حديث مالك ورأى مالك وقدمه على الأوزاعى والثورى والليث وحماد والحكم فى العلم، وقال هو إمام فى الحديث والفقه وقال مالك أتبع من سفيان وإذا رأيت الرجل يبغض مالكا فاعلم أنه مبتدع، وقال ابن معين مالك من حجج الله على خلقه إمام من أئمة

فإنما تجوز الشهادة بعد أليته وإن كان غير عدل فيمينه لا تجيز شهادته وسيأتي في باب القضاء بالسياسة في باب الأقضية ذكر تحليف الشهود (تنبيه) في مختصر الواضحة ولا ينبغي للقاضي أن يجيز بين الناس شهادات وجدها في ديوانه لا يعرفها إلا بطوابعها ولكن إن كان خطها هو بنفسه أو خطها كاتبه وكان عنده عدلا مأمونا ولم يستنكر شيئا فلينفذها قاله مطرف وأصبغ وابن الماجشون وقاله ابن حبيب (مسألة) قال ابن حبيب أخبرني أصبغ عن أشهب عن مالك أنه سئل عن القاضي يكتب شهادة القوم في الكتاب يريد من أمر الخصمين ثم يختم عليه ويدفعه إلى صاحبه ثم يؤتى به فيعرف فيه خاتمه أترى أن يجيز ما فيه بغير بينة لأنه خاتمه والخواتم ربما عمل عليها فقال مالك رحمه الله هو أعلم وأحب إلي أن يكون الكتاب عنده وقد كان الكثيري لا يلي كتبه غيره وقال لي أصبغ وأرى أن يجيز ما في الكتاب إذا عرفه وعرف خاتمه. (مسألة) قال ابن الماجشون العمل عندنا أن يسمع القاضي من بينة الخصم ويوقع شهادتهم حضر الخصم أو لم يحضر فإذا حضر الخصم قرأ عليه الشهادة وفيها أسماء الشهود وأنسابهم ومساكنهم فإن كان عنده في شهادتهم مدفع أو في عدالتهم مجرح أطرده ذلك وإلا ألزمه القضاء وإن سأله أن يعيد عليه البينة حتى يشهدوا بمحضره فليس له ذلك ولا ينبغي للقاضي أن يجيبه إلى ذلك ولو سأله الخصم ابتداء أن لا يسمع من بينة صاحبه إذا أتى بها إلا بمحضره فإن خشي القاضي عليه دلسة أو استرابة ورأى أن اجتماعهم أجمع للفصل وأبرأ من الدخل فليجبه وإن أمن من ذلك فلا يجبه ولو أجابه حين سأله ذلك عن غير شيء خافه عليه فليمض ذلك لاختلاف الناس فيه فقد قال بعض العراقيين لا يكون إيقاع الشهود إلا بمحضر الخصم قلنا المشهود عليه وقال لي مطرف وأصبغ مثله قاله ابن حبيب في مختصر الواضحة قال فضل بن سلمة وسحنون لا يرى إيقاع الشهادة إلا بمحضر من الخصم إلا أن يكون الخصم غائبا غيبة بعيدة قال ابن سهل والأحسن أن يشهد الشهود بمحضر المطلوب إن كان حاضر البلد أو قريب الغيبة ولسحنون في العتبية إن قصر القاضي في إحضار الخصم عند الشهادة عليه ثم سأله المطلوب إعادتها فأرى أن يعيدها إلا أن لا يقدر على ذلك لغيبة البينة فليدفع شهادتهم بما يقدر عليه ويصير كالبعيد الغيبة وهذا مذهب سحنون كما تقدم ذكره وفي كتاب ابن المواز إن كان قريبا فليحضره حتى يشهدوا عليه أو يحضر وكيله وقد يذكرهم أمرا ينفعه فإن لم يفعل

المسلمين مجمع على فضله وقال سفيان بن عيينة لما بلغته وفاته ما ترك على الأرض مثله وقال مالك إمام ومالك عالم أهل الحجاز ومالك حجة في زمانه ومالك سراج الأمة وإنما كنا نتبع آثار مالك وقال الشافعي مالك أستاذي وعنه أخذت العلم وما أحد أمن علي من مالك وجعلت مالكا حجة بيني وبين الله تعالى وإذا ذكر العلماء فمالك النجم الثاقب ولم يبلغ أحد مبلغ مالك في العلم لحفظه وإتقانه وصيانته وقال العلم يدور على ثلاثة مالك والليث وسفيان بن عيينة. وحكي عن الأوزاعي أنه كان إذا ذكره قال عالم العلماء وعالم أهل المدينة ومفتي الحرمين، وقال شعبة بن الوليد ما بقي على وجه الأرض أعلم بسنة ماضية ولا باقية منك يا مالك انتهى وثناء السلف والخلف عليه لا يحصى والبحر لا تنزحه الدلاء فهؤلاء أئمة الدين وعلماء المسلمين الذين لا يشار إليهم بجهل ولا يتهمون بكذب فمن ادعى خلاف ما لو كان خارقا لإجماعهم وكذبه العقل والنقل نعم يخرج الإمام في الموطأ الحديث المرسل للاحتجاج به، وفي ذلك خلاف وعبارة جمع الجوامع مسألة المرسل قول غير الصحابي تابعيا أو غيره قال النبي صلى الله عليه وسلم مسقطا الواسطة بينه وبين النبي صلى الله عليه وسلم هذا اصطلاح الأصوليين، وأما في اصطلاح المحدثين فهو قول التابعي واحتج به أبو حنيفة ومالك وأحمد في أشهر الروايتين عنه والآمدي مطلقا قالوا لأن العدل لا يسقط الواسطة بينه وبين النبي صلى الله عليه وسلم إلا وهو عدل عنده وإلا كان ذلك تلبيسا قادحا فيه وقدم إن كان المرسل من أئمة النقل ثم هو أضعف من المسند خلافا لقوم والصحيح رده وعليه الأكثر منهم الشافعي والقاضي قال مسلم وأهل العلم بالأخبار فإن كان لا يروي إلا عن عدل كابن المسيب قبل هو مسند حكما لأن إسقاط العدل كذكره وإن عضد مرسل كبار التابعين ضعيف يرجح كقول صحابي أو فعله أو الأكثر أو إسناد أو إرسال أو قياس أو انتشار أو عمل العصر كان المجموع حجة وفاقا للشافعي لا مجرد المرسل ولا المنضم فإن تجرد ولا دليل سواه فالأظهر الانكفاف لأجله انتهى ببعض زيادة من شرح المحلي عليه وقال ابن الحاجب في مختصره الأصولي مسألة المرسل قول غير الصحابي قال النبي صلى الله عليه وسلم ٧ ثالثها قال الشافعي إن أسند غيره أو أرسل وشيوخهما مختلفة أو عضده قول صحابي أو أكثر العلماء أو عرف أنه لا يرسل إلا عن عدل قبل ورابعها إن كان من أئمة النقل قبل وإلا فلا. لنا أن إرسال الأئمة من التابعين كان مشهورا مقبولا ولم ينكره أحد كابن المسيب والشعبي والنخعي والحسن وغيرهم فإن قيل يلزم أن يكون المخالف خارقا قلنا خرق الإجماع الاستدلالي أو الظني لا يقدح وأيضا لو لم يكن عدلا عنده لكان مدلسا في الحديث قالوا لو قبل لقبل مع الشك لأنه لو سئل لجاز أن لا يعدل

جاز ثم إذا أحضره أخبره بشهاداتهم وإذا أمر القاضي المشهود عليه أن يحضر يوم كذا لتقع الشهادة بحضرته وأشهد عليه خصمه بذلك فلم يحضر فليسمعها الحاكم عليه في غيبته ويقرؤها عليه إذا حضر ولا يعيدله الشهود قاله ابن عبد الحكم في رسالة القضاء (مسألة) وإذا قال المشهود عليه للقاضي أعرض على شهادتهم فان كان فيهما مالا يرضيني دفعته فيلزم القاضي ذلك قيل لابن القاسم فيكون ذلك بغير محضر المشهود له قال ما أبالي حضر أو لم يحضر قال أصبغ مثله وقال هذا محض القضاء قال ابن رشد وهذا مما لا اختلاف فيه لأن من حق المشهود عليه أن يعرض عليه ما شهد به عليه ويعذر إليه فيه ولا حق للمشهود له في أن يكون ذلك بحضرته كما أنه لا حق للمشهود عليه أن يشهد الشهود بحضرته (مسألة) وإذا حكم القاضي على الغائب ولم يسم الشهود الذين حكم بهم ثم قدم الغائب وأراد أن يبتدئ الخصومة وقال لو علمت من شهد علي لرددت شهادته كان ذلك من حقه وسيأتي ذلك مبسوطا في فصل الحكم على الغائب:

(فصل) في القاضي يسمع بينة أحد الخصمين ثم يريد رفعهما إلى حاكم آخر في أحكام ابن سهل في رجل قام بكتاب فيه حق على امرأة فأنكرت ذلك الحق فأتى ببينة فلم يعرفهم الحاكم فقال له الطالب إن كنت لم تعرفهم ولست أقدر على تعديلهم فدعنا نمضي إلى غيرك من الحكام فقالت المرأة وكيف بعد أن أنكرت وأتى ببينة لم تعرفهم ولم تقبلهم وأنا أرجو أن تعجزه وتقطع عني طلبه وتعنيته وكيف تخرجنا من عدلك إلى من ليس مثلك من الحكام فشاور القاضي في ذلك وسأل عنه فقال ابن لبابة هذا إلى اجتهاد الحاكم إن كانت بينة يشبه مثلها أن يقبلها حاكم ويردها آخر فلا بأس أن يأذن للطالب في الذهاب لغيره فلعل حق الرجل يصح عند غير هذا الحاكم وإن كانت بينة ضعيفة لا يرجى قبول مثلها فلا يدعهم يمصيان إلى غيره ويستمر في نظره قال ابن سهل وهذا من لحن الفقه ولو سوغ للناس هذا وشبهه لكان عونا على التشغيب وتطويل الخصام على المطلوب وهم لا يجيزون للطالب التوكيل على الخصام بعد مجالسة المطلوب عند الحاكم مرتين أو ثلاثا وانعقاد المقالات إلا لعذر بين للحاكم من مرض ثبت أو سفر خطر وقد أجازوا تحكيم المتداعيين رجلا يحكم بينهما وينفذ حكمه عليهما فهذا الذي قاله ابن لبابة لا ينبغي أن يقول به أحد ولا يبيحه حاكم مع ما فيه من إذلال الحكام والاستخفاف بهم لا ينبغي للقاضي أن يصرف من ابتدأ التحاكم عنده رجاء أن يظهر حقه عند غيره بل يعجزه إن عجز ويقطع عن المطلوب تعنيته إياه

قلنا في غير الأئمة قالوا لو قبل لقبل في عصرنا قلنا لغلبة الخلاف فيه أما إن كان من أئمة النقل ولا ريبة تمنع قبل اهـ وقد علمت حال الموطأ وشهادة الأئمة له بالصحة وقد وصل الحافظ ابن عبد البر جميع ما فيه ما عدا ثلاثة أحاديث، إذا علمت هذا ظهر لك أن الحديث المرسل يحتج به الأئمة الأربعة إما مطلقا وإما على تفصيل وأن المراسيل التي في الموطأ واحتج بها مالك هي حجة عند كل إمام وعلى كل قول وأن الضعيف لا يحتج به أحد منهم مع وجود غيره ومالك لا يقبله مطلقا بل كان ينتقي الرجال حتى قال بعض الحفاظ متى روى مالك عن رجل ثبتت عدالته وكفانا مالك المؤنة اهـ فقول هذا المدعي إن ما قاله معلوم إن كان المراد أنه معلوم بطلانه فمسلم وأما علم صحته فلا وقوله منقول لعله عن وحي الشياطين وقوله منصوص عليه في الأصول لعلها أصول جهله وضلاله وفساد عقله وخباله والباب الذي قال إنه لا ينبغي فتحه الخ من الذي فتحه وكأن الرجل لا يعي ما يقول وكون مالك إمام الأئمة ونجم السنة أمر يعترف به الموافق والمخالف وكونه المشتهر في كتب الأحاديث ليس لغيره ذكر في الصحيحين ولا في الكتب المتداولة أمر شهد به العيان وليس بعد العيان بيان وسبحان من خص من شاء بما شاء ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء لا معقب لحكمه ولا اعتراض عليه هذا ومن البين أن القادح في أعراض الأئمة إنما يظهر لنا جهله وفضائحه وخبث باطنه وقبائحه وأما الأئمة رضي الله تعالى عنهم فأولئك مبرءون مما يقول وقد تقرر مجدهم وثبت فضلهم واشتهر كمالهم وامتلأت القلوب من محبتهم وتعظيمهم حتى لا يحتاجون لمدح مادح ولا يلتفت فيهم لقدح قادح . اللهم أمتنا على محبتهم واحشرنا في زمرتهم ولا تجعل لأحد منهم في عنقنا ظلامة وأعد علينا من بركاتهم في الدنيا ويوم القيامة حتى نلقاك غير خزايا ولا مفتونين ولا ضالين ولا مضلين برحمتك يا أرحم الراحمين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم قال الحطاب قال السبكي في مفيد النعم ومبيد النقم وهؤلاء الحنفية والشافعية والمالكية وفضلاء الحنابلة لله الحمد يد واحدة على رأي أهل السنة والجماعة يدينون بطريق شيخ أهل السنة أبي الحسن الأشعري لا يحيد عنها إلا رعاع من الحنفية والشافعية لحقوا بأهل الاعتزال ورعاع من الحنابلة لحقوا بأهل التجسيم وبرأ الله تعالى المالكية فلم ير مالكي إلا أشعري العقيدة ثم قال في آخر كلامه يخاطب أهل المذاهب الأربعة وأما تعصبكم في فروع الدين وحملكم الناس على مذهب واحد فهو الذي لا يقبله الله منكم ولا يحملكم عليه إلا محض التعصب والتحاسد ولو أن الشافعي وأبا حنيفة ومالكا وأحمد أحياء يرزقون لشددوا النكير عليكم وتبرءوا منكم فيما تفعلون اهـ بحروفه لفقير مصطفى البولاقي المالكي، غفر له آمين

(وسئل أيضا حفظه الله تعالى) عما يقوله بعض من يدعى العلم من المخالفين لمذهب إمام الهجرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة وأزكى التحية فيما يحتج به الإمام من عمل أهل المدينة بأنهم كانوا مجتهدين والمجتهد لا يقلد مجتهدا فيلزم عليه أن يكون الإمام مقلدا وهل المراد بأهل المدينة الذين يحتج بعملهم الصحابة أو التابعون أفيدوا الجواب .

فأجاب بما نصه : الحمد لله من المعلوم لكل أحد أن الشريعة المحمدية كانت تتجدد شيئا بعد شيء وكان ينسخ بعض أحكامها ببعض متكررا تارة وغير متكرر أخرى والمرجوع إليه آخر حاليه صلوات الله وسلامه عليه والصحابة عليهم الرضوان لم يكونوا بحالة واحدة بل منهم الملازم ومنهم من يذهب ويعود ومنهم من لا يعود . وكان بعضهم إذا عاد وذكر حكما يقال له إنك لا تدرى ماذا أحدث بعدك وقد تفرقوا فى البلاد ولم يجتمع منهم فى بلدة مثل ما اجتمع فى المدينة المعظمة فقد كان فيها من المهاجرين والأنصار ما لا يحصى ومنهم الأئمة العشرة وعبد الله بن عمر المبالغ فى ضبط أحوال الرسول صلى الله عليه وسلم والاقتداء به ومعاذ بن جبل وزيد بن ثابت وأبى بن كعب وأزواجه الكريمات الطاهرات وهؤلاء أئمة أعلام وعليهم مدار الإسلام وهم العالمون بآخر الأمرين لأنهم الملازمون إلى الوفاة وغيرهم وإن كان عنده علم صحيح سمعه من فم الرسول صلى الله عليه وسلم لكنه ربما كان لو ذكره لهؤلاء لقيل له إنك لا تدرى ماذا أحدث بعدك خصوصا وهؤلاء هم السواد الأعظم ونقلهم متواتر ونقل غيرهم آحاد والتابعون من بعدهم لا يخرجون عن هديهم وقد كان فى المدينة من أئمة التابعين ما ليس فى غيرها كالفقهاء السبعة والزهرى وربيعة ونافع وغيرهم فلذلك رجع الإمام إليهم واتفاقهم عنده إجماع والرجوع للاجماع والاحتجاج به ليس تقليدا بل هو عين الاجتهاد وهذا بديهى وقد نص عليه ابن الحاجب وقد نقل صاحب المدخل عن الحافظ ابن بطال فى شرح البخارى أن العلماء قالوا الأحاديث الواردة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يحتاج فيها إلى معرفة تلقى الصحابة لها كيف تلقوها من صاحب الشريعة صلوات الله وسلامه عليه فإنهم أعرف بالمقال وأقعد بالحال انتهى وقد عرفت أن أهل المدينة أعلى وأكثر وأعلم من غيرهم فلا يكون الرجوع عند الاختلاف إلا إليهم فإذا صح الحديث وعمل أهل المدينة بخلافه فلا يخلو الحال إما أن يحكم عليهم جميعا بالجهل وهذا مما يستحى العاقل أن يتفوه به فان هؤلاء أعلم الأمة وسوء الظن فسوق وإما أن يحكم عليهم بتعمد مخالفة السنة والتلاعب وهذا أدهى وأمر وإما أن يحكم عليهم بالعلم والعمل وأنهم إنما تركوا الحديث لأمر قوى

وكان ينبغى للراغب فى هذا أن يختار لنفسه الحاكم الذى يظن ظهور حقه عنده وأما بعد ابتدائه عند حاكم ثم يريد العدول عنه إلى آخر فغير سائغ له وقد كان من ينزل به ذلك من الحكام بقرطبة يوكل بمن بلغه عنه مثل ذلك من يرده إليه لإتمام تحاكمه لديه وهو الذى لا ينبغى غيره ولا يسامح فيما سواه وللمازرى فى شرح التلقين نحو ذلك قال وهل يمكن أحد المحكمين من الرجوع عن الرضا بقول المحكم فيه خلاف بخلاف القاضى من قبل الإمام الذى ينفذ حكمه على من كره يعنى أنه ليس له الرجوع ولا عدم الرضا بتمام الحكومة عند الحاكم (فرع) وفى أحكام ابن سهل أيضا فى امرأة قامت عند القاضى بصداق لم يعرف من شهوده الذين قالوا إنهم يعرفون عينها غير شاهد واحد ورأى أن غيره لا يتعدلون فصرفها عن نظره وقال لها اذهبى إلى من شئت من الحكام فلعل غيرى يعرف بينتك فاستحسن الفقهاء فعله وقالوا رب حق لا يثبت عند حاكم ويثبت عند غيره. ويمكن الفرق بينهما بأن المسألة الأولى وقع فيها الدعــوى والانـكار وانعقدت بينهما المقالات وسمعت البينة وفى هـذه المسـألة لم يحضر معها غرماؤها بل رفعت أمرها إلى القاضى فوقف على كتابها ثم صرفها عن نفسه والله أعلم (مسألة) من هذا المعنى قال ابن سهل يجوز استئناف الشهادة عند حاكم ثان إذا لم يشهد الحاكم الأول بقبولها ذكره فى شهادة رفعت إلى القاضى فى خصومة فلم يشهد القاضى بقبول تلك الشهادة لعلل دخلتها واختلف أهل العلم فيها من أجل تلك العلل فبقى الأمر كذلك حتى صرف الأمر بين المتنازعين إلى حاكم آخر فبعث إلى الحاكم الأول أن يبعث إليه تلك الشهادة فسأل الحاكم الأول الفقهاء عن هذا فأجابوه وهذا الذى نقول به على مذهب أصحابنا وقولهم إن ذلك لا يجب عليك لأنك لم تكن قيدت الشهادة بقول أشهدت به على نفسك فعلى من صار النظر إليه ابتداء النظر فى الخصومة ولا يلزمك أن ترفع إليه الشهادة التى قيدت عندك (مسألة) إذا رفعت قضية إلى الحاكم وأحضر المدعى شاهدا واحدا ثم صرف الأمير القضية عن ذلك الحاكم إلى حاكم آخر فنظر فيها ولم يتم [illegible] ثم ردها إلى الحاكم الأول لينظر فيها فلابد من إعادة الشاهد الأول ليؤدى شهادته وذلك كنظر مبتدإ فإن كان انصراف القضية عنه بغير أمر الأمير فشهادة الشاهد الأول مجزئة ولا تعاد من ابن سهل وهذا وما قبله يدل على أن للحاكم أن ينظر فيما نظر فيه غيره من الحكام مما

لم يفصل فيه حكم (مسألة) قال أصبغ وإذا تواضع الخصمان عند القاضي الحجج فأراد الحكم على أحدهما بما تبين له من الحق فاستغاث بالأمير وهو جائر فأمره بترك النظر فى ذلك فحق عليه أن ينفذ له حكمه ولا ينظر فى قول الأمير إلا أن يعزله رأسا وإن كان ذلك فى مبتدإ أمرهما وقيل إن تبين له حق أحدهما فنهاه الأمير عن النظر فى أمرهما فأرى أن ينتهي ويدعهما وهذه المسألة تبين معنى المسألة التى قبلها أن الأمير ليس له أن يصرف القضية عن الحاكم إلى حاكم آخر بعد تمام نظر الأول من مختصر الواضحة (مسألة) قال ابن حبيب قال مطرف فى القاضي يتواضع الخصمان عنده الحجج فيقول لهما اجتهدا فإنى لست أقيلكما فيضعان حجتهما ويوقع ذلك فى ديوان القاضي ثم يريد أحدهما أن يتحول من حجته إلى حجة أخرى فإنى أرى له أن يقيل الناس من حججهم ولا يظفرها عليهم حججا لا ينتقلون عنها إلى غيرها لأن الرجل قد يضع حجته فيسقط منها كثيرا نسيانا لها أو عجلا أو حصرا إلا أن يستوعب أمر الخصمين بالكشف عن أمرهما ويعجزا أنفسهما ويقولا له ليس عندنا من البينة والحجج إلا الذى وضعناه عندك ثم إن القاضي وقف ليستشير فى ذلك فحينئذ إن بدا لأحدهما أن ينتقل عن حجته تلك إلى غيرها تكون أنفع له لم يكن ذلك إلا أن يرى القاضي لذلك وجها ويثبت عنده عذره فإن أتى ببينة وكان قد عجز نفسه عنها فإن رأى السلطان أن بينته تلك كانت غائبة غيبة بعيدة أو لم يكن يعرف بها قبل ذلك منه ونظر له ما لم يفصل الحكم بينهما فحينئذ لا ينظر له فى بينته ولا يعذره بغيبتها ولا بما خفى عنه من أمرها وكذا لو أراد أن يأتى بحجة لم يكن أتى بها أو يجرح من كان مكن من جرحه فلم يفعل لم يكن له شيء من ذلك ومضى أمره وهذا الذى عليه أمر الحكام بالمدينة وقاله أصبغ. وقال ابن القاسم وغيره من أصحابنا فى ذلك هو الأمر عندنا. قال فضل بن سلمة قال ابن عبدوس وحكى ابن القاسم وغيره من أصحاب مالك أنه إذا أتى ببينة لم يكن علم بها أنه يقوم بها:

(الفصل السابع: فى استخلاف القاضي) وإذا نهى الإمام القاضي عن الاستخلاف لم يكن له أن يستخلف وإن أذن له فيه استخلف على مقتضى الإذن فإن تجرد عقد التولية عن النهى والإذن جميعا فقال ابن الماجشون ومطرف وأصبغ ليس لقاضي الخليفة استخلاف قاض مكانه إذا كان حاضرا يحكم ولا إن عاقه ما يعوق من الشغل

وهذا ماندعيه ومعلوم أن الاجماع حجة لابد له من مستند قد يعرف وقد لا يعرف فإن كان اتفاقهم إجماعا كما يقول الامام فالأمر ظاهر وإلا فهو مثاه أعنى لابد لمخالفتهم من مستند إذ لا سبيل لتجهيلهم ولا لتضليلهم فقد ظهر لك صريح الحق إن كنت تقبل والذين يحتج الامام بعملهم هم التابعون الذين أدركهم وهم لا يخرجون عن نهج الصحابة وكل من الفريقين حجة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين وهذا عند الاتفاق وأما إن اختلفوا فإن شذ المخالف فلا التفات إليه وإلا فلابد من الرجوع إلي الدليل والتعديل والترجيح وقد يتوقف المجتهد وقد يضطرب نظره فينقل عنه فى المسألة قولان أو أكثر ومذهب الصحابى ليس بحجة عندنا فضلا عن غيره هذا وما الداعى لهذه الشقشقة والخوض فى أعراض الأئمة والقدح فيهم أما عرف أن لحومهم مسمومة وفى الحديث القدسى من عاد لى وليا فقد آذنته بالحرب فليخش الانسان على نفسه أن يسقط من عين الله أو يسلب إيمانه وهو لا يشعر ونعوذ بوجه الله الكريم من غضبه ومقته واستدراجه ولقد كان الرجل يستر جهله بسكوته والآن يستر الجهل بالقباحة والوقاحة وأين هذا الغبى من مراتب العلماء فضلا عن الأئمة المجتهدين فضلا عن إمام الأئمة ونجم السنة وعالم المدينة وأعلم أهل الأرض فى وقته المجمع على إمامته وعلو شأنه وما الحامل على هذا إلا شدة الجهل وضعف الديانة وعدم الاستحياء من الله عز وجل ومن يضلل الله فلا هادى له ومن لم يجعل الله له نورا فماله من نور والله سبحانه وتعالي أعلم.

الفقير مصطفى البولاقى

(وسئل حفظه الله تعالي) عن حديث «يس لما قرئت له» هل هو صحيح وما يترتب على من شنع على من أنكر صحته أفيدوا الجواب:

فأجاب بما نصه: الحمد لله نص الحافظ السخاوى فى كتابه المقاصد الحسنة فى الأحاديث المشتهرة على الألسنة على أن هذا الحديث لا أصل له وكذلك سيدى محمد الزرقانى فى مختصره ويترتب على المشنع المذكور الأدب الشديد لتجاريه على التكلم بغير علم والظاهر من حال هذا الرجل أنه جاهل جاف غليظ الطبع لم يخالط أحدا من أهل العلم ومثل هذا يخشى عليه مقت الله تعالى لخوضه فى الأحاديث بغير معرفة إذ من له معرفة لا ينكر المنصوص وشدة الجهل وضعف العقل وعدم الديانة توجب أكثر من ذلك والله أعلم: وكتب على هذا السؤال أيضا الشيخ إبراهيم السقا خطيب الأزهر مانصه: الحمد لله قرر الشعرانى فى كتابه البدر المنير نقلا عن الحافظ السخاوى أن الحديث بهذا اللفظ لا أصل له ثم قال وهو عند جماعة الشيخ إسماعيل اليمنى

قال ابن رشد وهذا إذا استخلف فى البلد الذى هو فيه ليكفيه بعض تعب الخصوم وأما إن كان عمل القاضى واسعا فيريد أن يقدم فى الجهات البعيدة فالمشهور الجواز وقال ابن عبد الحكم لابد من إذن الخليفة وفى المازرى قال ابن الماجشون إذا ولاه الامام على ثلاثة كور لم يلزمه أن يدور عليها وله أن يستخلف وأما إن سافر القاضى قال فى كتاب ابن حبيب أو مرض فله أن يجعل فى مكانه من يقوم مقامه وينفذ أموره ولا يكون متعديا على من استقضاه وقال سحنون لا يستخلف وإن سافر أو مرض إلا بإذن الخليفة وكأنه رآه وكيلا مخصوصا وفى المازرى فإن فعل فقضاء المستخلف لا ينفذ إلا إذا أنفذه القاضى الذى استخلفه (مسألة) ولا يشترط فى نائب القاضى أن يكون بصفات القضاء المتقدمة إلا إذا كان مستخلفا فى جميع الأحكام فحينئذ لابد أن يكون عالما بها وإن استخلف فى شىء خاص مثل سماع الشهادة والنقل فلا يشترط فيه إلا معرفته بذلك القدر خاصة : (مسألة) قال ابن راشد ويجوز للقاضى أن يستخلف نائبا على النظر فى المناكح وما يضاف إليها من فرض النفقات وعلى الحسبة وعلى النظر فى الأحباس ولا يحتاج فى شىء من ذلك إلى إذن الخليفة (مسألة) وفى مختصر الواضحة قال ابن حبيب وإذا أرسل القاضى إلى الفقيه وقال انظر بينهما ثم أمض ما ترى فذلك جائز ماض وكأنه إذا لم يكن له سلطان متصل يصحبه بعد ما يقوم من مجلس حكمه بمنزلة مشير أمضى القاضى رأيه فلزم ألا ترى أنه لا يلزم له بعد أمر إلا بتجديد وأجل حادث من القاضى وليس يسمى هذا قاضيا ولا عاملا ولا سلطانا ولا مستخلفا وكأنه حكمه القاضى بينهما قال فضل بن سلمة وأبى ذلك سحنون وقال لا ينفذ إلا أن يكون رفع ذلك إلى القاضى بعد ذلك فتركه فيكون كأنه أنفذه قال فضل وإنما قال سحنون هذا فى القاضى يحكم الرجل على النظر بين الخصمين وإرساله إلى الفقيه عندى أنه مثله فتدبره (مسألة) وفى وثائق ابن العطار ولا يسجل نائب القاضى بما ثبت عنده فإن فعل فلا يجوز تسجيله ويبطل ولا تقوم به للقائم حجة إلا أن يجيزه القاضى الذى استخلفه قبل أن يعزل أو يموت وإن كانت استنابة القاضى لنائبه عن إذن الامام ورأيه وكان ذلك مستفيضا معروفا مشهورا كاشتهار ولاية القاضى فللنائب على هذا الوجه أن يسجل وينفذ تسجيله دون إجازة القاضى وليس لأحد رده ولا الاعتراض فيه بوجه من الوجوه وإذا قلنا إن النائب

قطعى انتهى فهذا مما اختلف فيه الناس فلا يليق أن يرد على من أنكر صحته فإن السخاوى أنكرها ولا يليق أن يرد على من قرره فإن بعض الناس قد قرره كما سمعته عن الشعرانى وفضل يس وكونها لقضاء الأغراض الدنيوية والأخروية لا يتوقف على هذا الحديث فإنه قد وردت به أحاديث أخر هذا ما فتح الله به. الفقير إبراهيم السقاء الشافعى عفى عنه (ولما) اطلع على هذا الجواب شيخنا أبو يحيى حفظه الله تعالى كتب عليه ما نصه : الحمد لله من المعلوم لكل أحد أن الأحاديث لا تثبت إلا بالأسانيد لا بنحو الكشف وأنوار القلوب فما نقله الشعرانى عن جماعة سيدى إسماعيل اليمنى إن كان المراد صحة اللفظ كما فهم المفتى توقف الأمر على السند وإلا رد القول على قائله كائنا من كان ودين الله لا محاباة فيه والولاية والكرامات لا دخل لها هنا إنما المرجع للحفاظ العارفين بهذا الشأن والحديث عندهم متفق على أنه لا أصل له فقد ذكره منلا قارى وقال قال السخاوى لا أصل له وقال فى خطبة كتابه إنه لا يذكر الحديث الثابت ولا المختلف فى وضعه وإن كان المراد صحة معناه كما هو اللائق بتحسين الظن بالسادة فهذا أمر قريب لأن من صح توكله وصدق إخلاصه إذا دعا الاله أجابه خصوصا إذا توسل بالقرآن ويقع مثل هذا فى كلام الحفاظ فقد قال أبو بكر بن العربى لما تكلم على حديث سورة المائدة نعمت الفائدة أنا أقول سورة المائدة نعمت الفائدة لكن اللفظ لم يرد انتهى إلا أن هذا غير ما نحن فيه فتعقب هذا المفتى على السخاوى بآخر عبارة الشعرانى فى غير محله لأنه مبنى على ما فهم من إرادة صحة اللفظ وقد علمت أنه لا يصح لتوقفه على السند ولم يوجد إذ لو وجد لعرفه الحفاظ وذكروا الحديث فى كتبهم وقوله فهذا مما اختلف فيه فيه ما فيه ويرده كلام منلا على وقوله ولا يليق الرد على من قرره كأن مراده المفتى الأول وهو لم يرد على من قرر إنما رد على من تكلم بلا علم وخاض بغير معرفة والرد على هذا متعين وكأنه لم يفهم ألفاظ من رد عليه كما أنه لم يفهم مراد من رد به وكما أنه لم يفهم السؤال حيث قال وفضل يس الخ فإن فضل جميع القرآن لا نزاع فيه بين المسلمين وقوله هذا ما فتح الله به لم أفهم معناه فإنه إذا لم يحقق مراد من يتعقب بكلامه ولم يتدبر السؤال ولم يفهم ألفاظ من رد عليه مع كون الرد فضولا لأنه إنما سئل عما فى السؤال وأما فى جواب المجيب فلا فبأى شىء وقع الفتح وإن كان هذا غاية ملكة هذا الرجل فإنا لله قد كنت أظن أن تحت القبة شيخا والله أعلم . وسئل بعضهم عما يقع من الداعين عقب الختمات من قولهم اللهم اجعل ثواب ما قرئ زيادة فى شرفه صلى الله عليه وسلم ثم يقولون واجعل مثل ثواب ذلك وأضعاف أمثاله إلى روح فلان أو فى صحيفته أو نحو ذلك هل يجوز أو يمتنع لما فيه من الاشعار بتعظيم

المدعو

لايسجل فإن لهأن يسمع البينة ويشهدعنده الشهودفيما فيه التنازع وله قبول من عرف منهم بعدالة وتعقد عنده المقالات ثم يرفع ذلك كله إلى القاضي الذي استخلفه ويخبره به بحضرة شاهدين ليثبت بهما عند القاضي إخباره له ويلزم القاضي حينئذ أن يجيز فعل نائبه وينفذ ماثبت عنده ويسجل به للمحكوم له (فصل) نائب القاضي ينعزل بموت القاضي قال ابن عبدالسلام وعندي أن هذا صحيح إن كان استنابه بمقتضى الولاية على القول بأن له ذلك وأما إن استناب رجلا معينا باذن الأمير أوالخليفة فينبغي أن لاينعزل النائب بموت القاضي ولو أذن له في النيابة إذنا مطلقا من غير تعيين رجل فاختار القاضي رجلا ففي انعزال هذا النائب بموت القاضي نظر وأما إذا مات الخليفة أو الأمير فلا ينعزل من قدماه للقضاء لأن ذلك كان منهما نظرا للمسلمين ليس لهما فيه حظ ولا يعزله إلاالخليفة الثاني أوالأمير الثاني ؟

(الفصل الثامن في التحكيم) ومعناه أن الخصمين إذا حكمابينهمارجلا وارتضياه لأن يحكم بينهما فإن ذلك جائز في الأموال ومافي معناها ولايقيم المحكم حدا ولايلاعن بين الزوجين ولا يحكم في قصاص أوقذف أوطلاق أو عتاق أونسب أوولاء وإنما استثنيت هذه المسائل من هذه القاعدة لاستلزامها إثبات حكم أو نفيه من غير المتحاكمين ومن عداهذين المتحاكمين لم يرض بحكم هذا المحكم فاللعان يتعلق به حق الولد في نفي نسبه من أبيه فقد بنفيه هذا المحكم وليس له ولاية على الحكم في هذاالولد وكذلك النسب والولاء يسرى ذلك إلي غيرالمحكمين ومن يسرى ذلك اليه لم يرض بحكم المحكم وكذلك الطلاق والعتق فيهما حق لله تعالى إذلايجوز أن تبقى المطلقة البائن في العصمة ولاأن يرد العتيق إلي الرق وإن رضي والله تعالى لم يجعل النظر في هذه الحقوق إلى هذا الرجل المحكم وحيث قلنا لايحكم في هذه المسائل فلو حكم فيها بغير الجور نفذحكمه وينهى عن العودلمثله ولو أقام ذلك بنفسه فقتل أواقتص أوضرب الحدأدب وزجر ومضى ماكان صوابامن حكمه وصار المحدود بالقذف محدودا والتلاعن ماضيا (مسئلة) ولايشترط دوام الرضا إلى حين نفوذ الحكم بل لوأقاما البينة عنده ثم بدا لأحدهما قبل أن يحكم فليقض بينهما ويجوز حكمه وقال أصبغ لكل واحد منهما الرجوع مالم ينشبا في الخصومة عنده فيلزمهما التمادي فيها كما ليس لأحدهما إذاترافعا الخصومة عندالقاضي أن يوكل وكيلا أويعزله وقال سحنون في كتاب ابنه لكل واحد منهما الرجوع

المدعو له بذلك حيث اعتنى به فدعاله بأضعاف مثل مادعا به لرسول الله صلى الله عليه وسلم . فأجاب بقوله : الظاهر أن مثل ذلك لا يمتنع لأن الداعي لم يقصد بذلك تعظيما لغيره عليه عليه الصلاة والسلام بل كلامه محمول على احتياج غيره للرحمة منه سبحانه وتعالى لأنه صلى الله عليه وسلم لقرب مكانته من الله تعالى الاجابة بالنسبة له محققة وغيره لبعد رتبته قدلايكون مظنونها فناسب تأكيد الدعاء له وتكريره رجاء للأجابة انتهى وقدنص ابن ناجي في الالمام بما أخطأت فيه العوام أن قولهم الفاتحة في صحائف النبي صلى الله عليه وسلم مكروه . وسئل ابن حجر عمن قرأ شيئا من القرآن وقال في دعائه اللهم اجعل ثواب ماقرأته زيادة في شرف سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم فأجاب : هذا مخترع من متأخرى القراء لا أعلم لهم فيه سلفا ونحوه للشيخ زين الدين الكردي والشيخ نجم الدين بن عجلون قائلا قد توسع الناس فيه وعبروا بعبارات متفاوته كقولهم في صحيفته أو في قدره أوهدية أوزيادة في شرفه وقد يقترن بذلك مايخل بالأدب معه صلى الله عليه وسلم وما ألجأهم إلى ارتكاب ذلك مع أن جميع حسنات الأمة في صحيفته صلى الله عليه وسلم وقدقال صلى الله عليه وسلم دع مايريبك إلى مالا يريبك فالذي ينبغي ترك ذلك والاشتغال بمالاريبة فيه كالصلاة عليه وسؤال الوسيلة له صلى الله عليه وسلم وغير ذلك من المأثور في الشرع مما يكفينا بحمد الله كثرة وفي كتاب كنز الداعين أجاز بعض المتأخرين إهداء ثواب القرآن له صلى الله عليه وسلم وقال الزركشي كان بعض من أدركناه يمنع منه لأنه جراءة على الجناب الرفيع ومثله لابن الفارض وهو المختار في المعيار (وسئل) عزالدين هل يجوز ترك السنة إذا ثبتت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لكون المبتدع يفعلها أم لا ؟ فأجاب : لايجوز ترك السنن بمشاركة المبتدع فيها إذا لايترك الحق لأجل الباطل وما زال العلماء والصالحون يقيمون السنن مع العلم بمشاركة المبتدعين ولوساغ ذلك لترك الأذان والاقامة والسنن الراتبة وصلاة الأعياد وعيادة المرضى والتسليم وتشميت العاطس والصدقات والصلوات وجميع الخيرات المندوبات . وسئل عمن له أخ في الله في غير بلده أوشيخ يرجو بركة زيادة ورؤيته وفي تلك البلدة المقصودة منكرات كثيرة منها مايراه عيانا ومنها مايعلم بوجوده وفي حال سفره أيضا لايسلم من شيء يشاهده فهل يكره لمثل هذا السفر أم ماحكمه وهل كذلك الخروج لصلاة الجماعة إذا ظن أنه لايسلم من رؤية المنكر لكثرته : فأجاب : أما الزيارة والخروج لصلاة الجماعة فلا يترك لما يشاهد من المناكر إذ لايترك الحق لأجل الباطل فإن قدر على إنكار شيء من ذلك في خروجه بيده أولسانه فعل وحصل له على ذلك أجر زائد على أجر الصلاة والزيارة وإن عجز عن ذلك كان مأجورا على كراهية ذلك بقلبه وكذلك الغزو مع الفجرة إن قدر على

مالم يفصل الحكم بينهما وقال ابن الماجشون ليس لأحدهما الرجوع كان ذلك قبل أن يقاعد صاحبه أو بعد ما ناشبه الخصومة وحكمه لازم لهما (مسألة) إذا حكم المحكم فليس لأحد أن ينقض حكمه وإن خالف مذهبه إلا أن يكون جورا بينا لم يختلف فيه أهل العلم (مسألة) قال اللخمى إنما يجوز التحكيم إذا كان المحكم عدلا من أهل الاجتهاد أو عاميا واسترشد العلماء فان حكم ولم يسترشد رد وإن وافق قول قائل لأن ذلك تخاطر منهما وغرر وقال المازرى لا يحكم إلا من يصح أن يولى القضاء قال وإذا كان المحكم من أهل الاجتهاد مالكيا ولم يخرج باجتهاده عن مذهب مالك لزم حكمه وإن خرج عن ذلك لم يلزم إذا كان الخصام بين مالكين لأنهما لم يحكماه على أن يخرج عن قول (٥٦) مالك وأصحابه وكذلك إن كانا شافعيين أو حنفيين وحكماه على مثل ذلك لم يلزم حكمه إن حكم بينهما بغير ذلك (مسألة) وإذا حكم الخصمان عبدا أو امرأة أو مسخوطا أو صبيا أو معتوها أو موسوسا أو كافرا أو مجنونا فإن أحكام المجنون والموسوس والكافر لا تلزم بلا خلاف واختلف فيمن عداهم قال أصبغ ورب غلام لم يبلغ له علم بالقضاء قال المازرى وفى المذهب فى ذلك أربعة أقوال الجواز فى الجميع والمنع فى الجميع والجواز إلا فى المسخوط والصبى (مسألة) فاذا حكم أحد الخصمين صاحبه فحكم لنفسه أو عليها جاز ومضى مالم يكن جورا بينا وليس تحكيم الخصم خصيمه كتحكيم خصم القاضى قال أصبغ لا أحب ذلك فان وقع مضى وليذكر فى حكمه رضاه بالتحاكم إليه وقيل لا يجوز حكم القاضى لنفسه وقيل يجوز (الركن الثانى من أركان القضاء المقضى به) وهو الحكم من كتاب الله تعالى فإن لم يجد فبسنة نبيه محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم التى صحبها العمل فإذا كان خبرا صحبت غيره الأعمال قضى بما صحبته الأعمال وهذا معلوم من أصل مالك رحمه الله إذ العمل مقدم على خبر الآحاد وكذلك القياس عنده مقدم على أخبار الآحاد على ما ذهب إليه أبو بكر الأبهرى فإن لم يجد فى السنة شيئا نظر فى أقوال الصحابة فقضى بما اتفقوا عليه فإن اختلفوا قضى بما صحبته الأعمال من ذلك فإن لم يصح عنده أيضا أن العمل اتصل بقول بعضهم تخير من أقوالهم ولا يخالفهم جميعا وقد قيل له أن يجتهد وإن خالفهم جميعا وكذلك الحكم فى إجماع التابعين بعد الصحابة رضى الله عنهم وفى كل إجماع ينعقد فى كل عصر من الأعصار إلى يوم القيامة لقول الله عز وجل «ومن

إنكار فجورهم أنكره وحصل على ثواب الإنكار وإن عجز عنه كرهه بقلبه وأثيب على كراهته لذلك لأنه إنما يكرهه تعظيما لحرمات الله عز وجل ولو ترك الحق لأجل الباطل لترك الناس كثيرا من أديانهم وقد كان صلى الله عليه وسلم يدخل الحرم وفيه ثمانية وستون صنما وكانت داخل الكعبة وكان إساف ونائلة على الصفا والمروة فتحرج بعض الصحابة من السعى بينهما لأجلهما فنزل قوله تعالى فلا جناح عليه أن يطوف بهما كى لا يترك حق لأجل الباطل والله أعلم (وسئل) عمن جمع تهليل القرآن العظيم ثم يقرؤه كما تقرأ السورة هل يكره له ذلك أم لا وعن قوله عليه الصلاة والسلام لا يؤمن أحدكم حتى أكون أحب إليه من نفسه الحديث هل يحمل على نفى صحته أو نفى كماله وما وجه المختار وكيف يعرف الإنسان صدق نفسه فى دعوى هذه الدرجة فى محبته عليه الصلاة والسلام. فأجاب: أما جمع التهليل فإن قصد به القراءة فان رتبه على ترتيب السور فلا بأس به وإن نكسه كره لأن التنكيس إن وقع فى آيات سورة واحدة فهو حرام وإن وقع فى السور فى الصلاة أو غيرها كره وإن قصد الذكر المجرد عن القراءة فلا بأس بذلك غير أن مثل هذا لا ينتحله إلا العامة والاقتداء بالسلف أولى من إحداث البدع وأما فضل حب الرسول صلى الله عليه وسلم على حب نفسه فهو شرط فى كمال الإيمان دون أصله وأنه صلى الله عليه وسلم لجدير أن يكون أحب من الأنفس لأن للحب سببين: أحدهما الشرف والكمال والثانى الانعام والافضال فلا شك أن نفسه صلى الله عليه وسلم أكمل الأنفس وأشرفها فينبغى أن يكون حبه على قدر كماله وأما الإنعام والإفضال المربوط بالأسباب العادية لأحدنا فمن إنعامه علينا وإحسانه إلينا أنه عرفنا بربنا وما أشرفه لنا وكان سببا فى فوزنا بدار القرار والخلاص من عذاب النار وكيف لا يكون من هذا شأنه أحب إلينا من أنفسنا الأمارة بالسوء ما تقاعدنا عن شىء من الفلاح إلا بسببها ولا وقعنا فى شىء من القبائح إلا بطلبها وشهوتها وأما ما يختبر به الإنسان نفسه فى تفضيل حبه صلى الله عليه وسلم على حبها فبأن يتأمل ما منح له من القدوة بالسنة والأخلاق عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فان كانت سنة الرسول وأخلاقه أحسن عنده وأحب من ركوب هوى نفسه فهو مفضل للرسول عليه الصلاة والسلام مع عدم تقديم أغراضه الدنيئة على أخلاق الرسول صلى الله عليه وسلم العلية السنية. والله تعالى أعلم (وسئل) عن قراءة القرآن هل هى أفضل من النظر فى العلم أم النظر فى العلم أفضل. فأجاب: معرفة الأحكام الشرعية أفضل لعموم الحاجة إليها فى الفتاوى والأقضية والولايات العامة والخاصة ومصلحة القرآن مقصورة على

القارى

يشاقق الرسول من بعد ماتبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ماتولى ونصله جهنم وساءت مصيرا » ولقول رسول الله ﷺ لن تجتمع أمتى على ضلالة ولقوله عليه الصلاة والسلام يد الله على الجماعة فإذا ضمن الله تعالى حفظ الجماعة لم يجز عليهم الغلط والسهو فإن لم يجد في النازلة إجماعا قضى بما يؤدى إليه النظر والاجتهاد فى القياس على الأصول بعد مشورة أهل العلم فإن اجتمعوا على شىء أخذ به وإن اختلفوا نظر إلي أحسن أقوالهم عنده وإن رأى خلاف رأيهم قضى بما رأى إذا كان نظيرا لهم وإن لم يكن من نظرائهم ليس له ذلك قال ابن حبيب وهو قول فيه اعتراض والصحيح أنه إذا كان من أهل الاجتهاد فله أن يقضى بما رأى وإن كانوا أعلم منه لأن التقليد لايصح للمجتهد فيما يرى خلافه باجماع وإنما يصح له التقليد مالم يتبين له فى النازلة حكم وهذا على مذهب من يرى التقليد ويقول به واختلفوا اهل للمجتهد أن يترك النظر والاجتهاد ويقلد من قد نظر واجتهد أم لا والمجتهد من يعرف من القرآن والسنة مايتعلق به الأحكام وخاصه وعامه ومجمله ومبينه وناسخه ومنسوخه ومتواتر السنة وغيره والمتصل والمرسل وحال الرواة قوة وضعفا ولسان العرب لغة ونحوا وأقوال العلماء من الصحابة فمن بعدهم إجماعا واختلافا والقياس بأنواعه على ثلاثة أقوال أحدها أن ذلك له والثانى أن ذلك ليس له والثالث أن ذلك ليس له إلا أن يخاف فوات النازلة (فصل) وأما إن لم يكن القاضى من أهل الاجتهاد ففرضه المشورة والتقليد فان اختلف عليه العلماء قضى بقول أعلمهم وقيل بقول أكثرهم على ماوقع فى المدونة فى الحكاية عن الفقهاء السبعة والأول أصح وقيل إن له أن يحكم بقول من شاء منهم إذا تحرى الصواب بذلك ولم يقصد الهوى وله أن يكتفى بمشورة واحد من العلماء فإن فعل ذلك فالاختيار أن يشاور أعلمهم فإن شاور من دونه فى العلم وأخذ بقوله فذلك جائز إذا كان من أهل النظر والاجتهاد وقد تقدم من كلام القاضى أبى بكر أن المقلد يقضى بفتوى مقلده فى عين النازلة فإن قاس على قوله فهو متعد وقال الشيخ أبو بكر الطرطوشى أخبرنى القاضى أبو الوليد الباجى أن الولاة كانوا بقرطبة إذا ولوا رجلا القضاء شرطوا عليه فى سجله أن لايخرج عن قول ابن القاسم ماوجده قال الشيخ أبو بكر وهذا جهل عظيم منهم يريد لأن الحق ليس فى شيء معين وإنما قال الشيخ أبو بكر هذا لوجود المجتهدين وأهل النظر

القارىء وماعمت مصلحته ومست الضرورة والحاجة إليه أفضل مما كانت مصلحته مقصورة على فاعله والله أعلم . وأجاب المازرى بقوله يتعين على كل واحد أن يعلم من الأحكام الشرعية ماهو بصدده فيجب على من يملك البقر أن يعلم مايلزمه فى زكاتها ونصابها وكذلك من يملك الابل والغنم أو النقدين أو عروض التجارة وكذا أصحاب الزروع والنخيل ويجب على التاجر أن يعلم مايصح من تجارته ومايفسد منها ويجب على الصراف أن يعلم أبواب الربا المتعلقة بالصرف وكذا يجب على كل صانع أن يعرف ماهو متعلق بحرفته مما يكثر ويطرد ويجب على كل واحد من الزوجين معرفة مايلزمه من حقوق الآخر فيقوم بها وكذا الخباز والنساج والفلاح يلزمهم معرفة مايلزمهم القيام به قال ويتعين من القرآن الفاتحة والضابط أنه يتعين تعلم ماالإنسان بصدده ومدفوع إليه فتعلمه فرض عين وماعدا ذلك من القرآن والأحكام الشرعية فتعلمها فرض كفاية ومعرفة الأحكام الشرعية أفضل لعموم الحاجة إليها فى الفتيا والأقضية والولايات العامة والخاصة ومصلحة القرآن مقصورة على القارىء وماعمت مصلحته ومست الضرورة والحاجة إليه أفضل مما كانت مصلحته قاصرة على فعله انتهى قيل يؤيد هذا فى المعنى حديث ابن مسعود فى الموطأ أنهم فى زمان كثير قراؤه قليل فقهاؤه يحفظون القرآن ويضيعون أحكامه الحديث (وسئل) أبو محمد بن أبى زيد أيما أفضل تعلم القرآن أو حج التطوع فأجاب حج التطوع أفضل إذا كان معه من القرآن مايقيم به فرضه وقال أبو سعيد بن عبد الرحمن دراسة العلم أفضل من قراءة القرآن لأن القارىء إذا لم يعلم أحكامه وتفسيره لم يغنه القرآن تلاوة وإن كان فى ذلك الفائدة العظيمة ولكن معرفة ذلك أفضل (وسئل) ابن رشد هل تصح المناظرة فى الموطأ ولم يسمعه على أحد ولا عنده كتب يصححه وكيف لو ناظر فيه بكتاب صحيح لم يروه هل يجوز أم لا . فأجاب : لايجوز لمن لم يعن بالعلم ولاسمعه ولارواه الجلوس لتعليمه الموطأ ولاغيره من الأمهات ولو كانت مشهورة ولو قرأها وتفقه على الشيوخ فيها أو خملها أجازه فقط جاز أن يعلم ماعنده من الشيوخ من معانيها وأن يقرأها إذا صحح كتابه على رواية شيخه والله أعلم (وسئل) أيضا عمن عدم إماما يستفتيه فينظر فى الدواوين المشهورة هل يعمل بما فيها وهل يلزم العام أن يقلد عالما فى نازلة نزلت به وإذا سأل العامى مفتيا وثم من هو أعلم منه هل يجتزىء بذلك أم لا وكيف لو كانا متساويين فأفتى أحدهما بما يريد وأفتى الآخر بما لايريد : فأجاب إذا عدم الإنسان من يفتيه فليرجع لما فى الكتاب للضرورة والعمل بما فى الكتب لمن لايدرى لاينجى من الخطأ فيه لوجوه منها أن النازلة لايجىء بها نص الكتاب إلا نادرا وأكثر مايجىء شبيه بها وبتلك المشابهة يغلط بعض الناس فيكتب عليها شيئا يغير المعنى ويخرجها

فى قضاة ذلك الزمان فتكلم على أهل زمانه وكان معاصرا للامام أبى عمر بن عبد البر و القاضى أبى الوليد الباجى و القاضى أبى الوليد بن رشد والقاضى أبى بكر بن العربى و القاضى أبى الفضل عياض و القاضى أبى محمد بن عطية صاحب التفسير و غير هؤلاء من نظرائهم و قد عدم هذا النمط فى زماننا من المشرق والمغرب وهذا الذى ذكره الباجى عن ولاة قرطبة ورد نحوه عن سحنون وذلك أنه ولى رجلا القضاء وكان الرجل ممن سمع بعض كلام أهل العراق فشرط عليه سحنون أن لا يقضى إلا بقول أهل المدينة ولا يتعدى ذلك قال ابن راشد وهذا يؤيد ماذكره الباجى ويؤيد ماقاله الشيخ أبو بكر فكيف يقول ذلك والمالكية إذا تحاكموا إليه فإنما يأتونه ليحكم بينهم بمذهب مالك وقد تقدم فى فصل التحكيم عن اللخمى أن المحكم إذا كان مجتهدا والخصام بين مالكيين فإن لم يخرج باجتهاده عن مذهب مالك نفذ حكمه وإن خرج عن ذلك لم يلزم حكمه بينهما فانظر تمام ذلك هناك وذكر المازرى نحو ذلك (مسألة) وإذا لم يوجد مجتهد وولى الإمام مقلدا فقال ابن الحاجب يلزمه المصير إلى قول مقلده وقيل لا يلزمه وقيل لا يجوز إلا باجتهاده فالقول الأول هو الصحيح والقول الثانى يريد به إذا كان المقلد ممن له فقه نفس وقدرة على الترجيح بين أقاويل أهل مذهبه ويعلم منها ماهو أجرى على أصل إمامه مما ليس كذلك وأما إن لم يكن بهذه المرتبة فيلزمه المصير إلى المشهور قال ابن عبد السلام ومن لم يكن بهذه المرتبة فيظهر من كلام الشيوخ اختلاف بينهم هل تجوز توليته القضاء أولا. وأما القول الثالث وهو قوله وقيل لا يجوز إلا باجتهاده فقال ابن عبد السلام معناه أنه لا تجوز تولية المقلد البتة ويرى هذا القائل أن رتبة الاجتهاد مقدور على تحصيلها وهى شرط فى الفتيا إذا والقضاء. (فصل) كثيرا مايوجد فى كتب المتأخرين والموثقين فى المسألة ذات الأقوال الذى جرى به العمل كذا والذى جرى به القضاء واستمرت عليه الفتيا كذا فهل يكون هذا مرجحا لذلك القول حتى يجوز للقاضى العدول عن المشهور إلى هذا القول أولا وهل له أن يختار أحد الأقوال فيقضى به أم لا ووقع فى الفتوى لابن عبد النور من كلام الفقيه أبى محمد عبد الله بن على بن سمارى فى جوابه عن مسائل مختلفة سئل عنها فى سؤال واحد فأجاب ورد سؤالك وفقنا الله وإياك مقتضيا جوابا وهو إذا وجد لمالك رضى الله عنه قولان أو ثلاثة ولا يعلم المتقدم منها من المتأخر فالمقلد على مايعتمد من ذلك ومن حصل طرفا من النظر فى طرق أدلة الاجتهاد هل له أن يرجح أحد الأقوال أو لا

عن سببها ممن لاعلم عنده بالأصول التى قال بها القوم فيخرج عن الأصل ويقع فى الخطأ وهو لا يعلم وأما قوله هل يلزم العالم أن يقلد عالما فان كان ينسب إلى العلم ولم يكشف عن الوجوه التى تجوز له بعد علمها وكان الذى يريد أن يقلده مثله فالجميع على ماذكرت لك من الخطر وإن كان من أهل النظر ممن تجوز له الفتيا فلا يلزم أحدهما أن يقلد الآخر وفرض كل واحد منهما أن يتبع ماتبينت له حجته فلا يجوز أن يرجع إلى قول صاحبه واختلف إذا نزلت نازلة ولم يتبين له فيها وجه وآل إلى الوقوف وخاف دخول خطأ أو شبهة هل يجوز له تقليده أم لا وتقليده حينئذ واسع وإذا كان بالبلد إمامان كل واحد يجوز له أن يفتى جاز للعامى أن يقلد أيهما أحب أعلمهما أو الآخر إلا أنه يستحب تقديم الأعلم ولم يجب إذ لو وجب لم يجز أن يستفتى عالم وفى البلد أعلم منه والله أعلم (وسئل) أيضا هل يستفتى من قرأ الكتب المستعملة مثل المدونة والعتبية دون رواية أو كتب المتأخرين لا توجد لها رواية أم لا : فأجاب من قرأها على الشيوخ وأحكم معانيها وفهم أصولها بما بنيت عليه من الأصول الأربعة وأحكم وجه القياس وعرف الناسخ من المنسوخ وسقيم السنة من صحيحها وفهم من اللسان مايعرف به الخطاب جازت فتواه فيما ينزل من المسائل باجتهاده مما لا نص فيه ولو لم يبلغ هذه الدرجة فلا تجوز له الفتوى فى النوازل برأيه إلا أن يخبر عن عالم برواية فيقلده فيما يخبر به وإن كان فيها اختلاف فما ترجح عنده إن كان أهلا للترجيح وجاز للحاكم القضاء بقوله إن لم يجد من استوفى شرائط الاجتهاد ويقلده القاضى فى فتواه وإن لم يتفقه فى قراءته فلا يحل له استفتاؤه ولا يجوز له الفتوى قال صلى الله عليه وسلم إن الله لا يقبض العلم انتزاعا ينتزعه الحديث وفيه إذا كان ذلك الزمان اتخذ الناس رؤساء جهالا فأفتوهم بغير علم فضلوا وأضلوا وقد أدركنا هذا الزمان والله أعلم (وسئل) عمن يشتغل بطرف من العلم إذا وجد فى كتب الفقه خلافا فى مسألة بين العلماء والأصحاب هل يحل له أن يعمل على قول من أراد منهم أو يجب عليه استفتاء عالم البلد وهل لمن كان بهذا الوصف إذا سأله عامى عن فرع يعرف النقل فيه هل يجوز له أن يخبر به ويحل للعامى الاعتماد على قوله أم لا . فأجاب إذا كان ذلك الكتاب مشهورا بين الناس معروفا لبعض أرباب المذاهب جاز أن يعتمد على مايذكر فيه إذا لم يكن محتملا لأمر آخر ومقيدا به والأولى أن يسأل المفتى عن ذلك وإن كان محتملا للتعليق على شرط وقيد آخر ينفرد بمعرفته المفتى لم يجز له الاعتماد عليه والأولى الاحتياط بالخروج من الخلاف بالتزام الأشد الأقوى الأجود فان من عز عليه دينه تورع ومن هان عليه دينه تبدع وكذلك الحكم فى إجابة القاضى

قال السائل أيضا ومذهبي أن لا يلتفت إلى قول من قال بالتخيير بين الأقوال وهي عندي مسألة صعبة قال ولا أسلم قول من قال إذا اختلف أصحاب مالك فالقول قول ابن القاسم في حق الذي يقلد أو يجتهد فيها على أصول المذهب أو على ما يقتضيه النظر وإذا كان الترجيح بنوع من النظر مثل أن يقول أصل مالك كذا والذي يعتمد عليه مالك رحمه الله في كثير من مسائله كذا والواحد منها يوافق أصل المذهب وهو المعروف من فتواه وهو الذي يعول عليه أو يقول القول الواحد من هذه الأقوال هو الذي جرى عليه العمل واستمر به الحكم وهذا فيه ما فيه من ترك ذكر من جرى العمل باختياره فهل يعد هذا من الترجيح الذي يعول عليه في هذه المسألة أم لا هذا كله وقع في الجواب حكاية لقول السائل ثم أجاب الشيخ عن ذلك وتكلم على المجتهد وصفته وطريقته في الفتوى ثم قال وتقرر هنا أصلا ينبني عليه الكلام وهو أن المكلفين قسمان مجتهد وغير مجتهد فتكلم على شروط المجتهد ثم قال وأما غير المجتهد وهو الذي ورد السؤال عنه فلما تعلقت الأحكام الشرعية بأحكامه وليس أهلا لابتداعها واستنباطها من مأخذها أوجب الشرع عليه الرجوع إلى قول المجتهدين العدول فنزل الشرع ظن المجتهد في حقه كظنه لو كان مجتهدا لضرورة العمل وهذا أمر مجمع عليه والذي يجب الاعتماد عليه إذا تعارض نصان لمالك رحمه الله أو لغيره من المجتهدين أن ينظر إلى التاريخ فيعمل بالمتأخر فإذا التبس التاريخ عليه يعني وكان من أهل الفتيا وقد قررنا أنه لا يفتي في مذهب الإمام إلا من كان مجتهدا في ذلك المذهب كمحمد بن المواز والقاضي إسماعيل وأبي محمد بن أبي زيد ونظرائهم من المجتهدين في مذهب مالك فمثل هؤلاء إذا أشكل عليهم التاريخ في مذهب مالك فهم يعرفون أصول من اجتهدوا في مذهبه ومأخذه وما ينبني عليه مذهبه فيغلب على ظنه المتقدم من المتأخر لاطلاعهم على المذهب ومأخذه ومعرفتهم أن أحد المأخذين أرجح من الآخر فيغلب على الظن أن الحكم الذي دل عليه المأخذ هو الراجح وأما من لم يبلغ رتبة الاجتهاد في المذهب ورأى قول ابن القاسم رواية عن مالك ورواية غيره عن مالك أيضا فليس له أن يجزم بقول ابن القاسم أنه المتأخر لأنه ليس له رتبة الاجتهاد في المذهب قال وكان شيخنا شمس الدين إمام المالكية بالديار المصرية أبو الحسن الأنباري قدس الله روحه يرجح قول ابن القاسم ويرى أنه المتأخر إلا فيما شذ وتقرير هذه الطريقة على مذهب شيخنا رضي الله عنه أن تقول القولان والثلاثة موجودة في المذهب وقد صارت هذه الأقوال الثلاثة

إذا سأل من وقف على ما في الكتاب من الورع أن يختار المفتي الأعلم الأورع ولا يسأل عن دينه إلا من يثق بسعة علمه وتورعه من التهجم على الفتيا قال المتيطي اختلف هل تجوز الفتيا بما في الكتب المشهورة الصحيحة فقال يحيى بن عمر قلت لمحمد بن عبد الحكم أرأيت من كان يروي كتبك هذه وكتب ابن القاسم وأشهب هل يجوز له أن يفتي قال لا والله إلا أن يكون عالما باختلاف أهل العلم يحسن التمييز . قلت فمن لم يكن عنده تمييز إلا أنه حافظ بأقاويل الناس هل يفتي قال أما ما أجمعوا عليه فنعم وأما ما فيه اختلاف وليس من أهل التمييز فلا قال ورأيت من بعض أجوبة الشيخ أبي محمد بن أبي زيد أنه أجاز الفتيا بما في الكتب الصحيحة المشهورة كالمدونة وغيرها من كتب المالكية المشهورة وقال سحنون من اشترى كتب العلم أو ورثها ثم أفتى بها ولم يعرضها على الفقهاء أدب أدبا شديدا وذكر القاضي حديثا مرفوعا لا يفتي أمتي الصحفيون ولا يقرئهم المصحفون قال غيره فينهى عن ذلك أشد النهي فإن لم ينته عوقب بالسوط وقد قال ربيعة لبعض من يفتي ها هنا أحق بالسجن من السراق قال مالك لا يفتي العالم حتى يراه الناس أهلا للفتيا قال سحنون يريد العلماء قال ابن هرمز ويرى هو نفسه أهلا لذلك اه من المعيار وفيه (وسئل) أبو العباس القباب عن الرجل يكون بين قوم جهال بالشريعة من الصلاة وغيرها وهو يحسن أن يقرأ أهل يجوز له أن يعلمهم ما يحتاجون إليه من كتب الفقه كالرسالة والجلاب وغيرهما وهو لم يقرأ شيئا من ذلك على شيخ أم لا فأجاب تعليم الناس من الرسالة والجلاب ونحوهما لمن لم يقرأ على أحد لا ينبغي اه . (وسئل) عن أهل البادية يكون عندهم طالب يحفظ القرآن ولا عنده شيء من الفقه إلا أنه ينظر في الكتب ويفتي منها الناس بما يعتقده أنه يفهمه منها في أمور الوضوء والصلاة والصيام ويرى أن تعليمهم ذلك أولى من أن يتركهم على جهلهم لأنهم إن لم يعلمهم ذلك بقوا على حالهم وجهلهم ولا يسألون غيره ومع ذلك لا يجدون من يسألون فهل يجب عليه أن يعلمهم ذلك مع أنه لم يقرأ قط على شيخ أو يحرم عليه ذلك أو هو مندوب في حقه ويؤجر على ذلك بينوا لنا مأجورين . فأجاب الذي يفتي الناس بما يرى في الكتب من غير أن يقرأ على الشيخ لا يحل له نص على ذلك الفقهاء وسواء وجد غيره أم لا انتهى (وسئل) الفقيه أبو العباس القباب عن صفة الانتقال من مذهب إلى مذهب . فأجاب الانتقال من مذهب إلى مذهب له صورتان : إحداهما أن يكون ملتزما لمذهب من المذاهب في جميع أحواله فيبدو له وينتقل إلى تقليد غيره من الأئمة في جميع ما يعرض له . الصورة الأخرى أن ينتقل بالكلية في نازلة خاصة ويبقى

هنامثلابمنزلة النصوص المتواترة عن الشريعة فإذاجهل التاريخ ونقل على ألسنة الآحاد المتقدم والمتأخر فينسخ المتقدم وصار النسخ هناظاهرا بالظن لأن الحكم هنامعلوم فلماالتبس بعدءا كتفى فى التعيين بأخبار الآحاد والمطلوب فى هذا المحل مايغلب على الظن وقول ابن القاسم هوروايته عن مالك فيما يغلب على الظن وبيان ذلك أن ابن القاسم لزم مالكا رضى الله عنه أزيد من عشرين سنة ولم يفارقه حتى توفى وكان لايغيب عن مجلسه إلالعذر وكان عالما بالمتقدم والمتأخر والظن به مع ثقتنابعلمه بمذهب مالك أنه يعلم المتقدم من المتأخر وأن الأول متروك والمتأخر معمول به وهوقد نقل مذهبه للناس ليعملوا به والذى يعمل به هو المتأخر دون المتقدم ولو نقل قول مالك مطلقا لأورث وقفا وحيرة ويعتقد أنه مانقل القول إلاليعمل به وانضاف إلى ذلك كثرة ورعه فيغلب على الظن أنه المتأخر إلا أن ينقل المتقدم وينص عليه أو يرى من حيث النظر أن مأخذه أرجح فى ظنه من مأخذ المتأخر فيحكى القولين ويقول وبأول قوليه أقول لا على معنى التقليد لمالك رضى الله عنه بل لما أداه إليه اجتهاده وأما من قلد مالكا فانما يأخذ بالقول المرجوع إليه عند ابن القاسم لأنه يغلب على الظن أنه الراجح لمصير مالك إليه آخرا مع ذكره القول الأول : وأما قوله من حصل طرفا من النظر فى طرق الاجتهاد هل له أن يرجح أحد الأقوال فالجواب عن هذا أن من كان عارفا بمأخذ صاحب المذهب ماهرا فى الأصول عالما بما تقدم وما تأخر عالما بالترجيح فيجوز له ذلك وإن لم يكن له بهذه الصفة وقد أخذ بطرف من النظر واستأنس بمذاهب الفقهاء فلا يجوز تقليده فيما نقل من ذلك ويرجع إلى قول من كان مجتهدا فى المذهب فان لم يجد من هذه صفته فلينتقل إلى مذهب آخر فليقلد من كان عالما به مجتهدا فيه فان كان شغر الزمان من المجتهدين والمفتين فى المذاهب فهل له أن يقلد من هذه صفته أولا ؟ هذه مسألة لا أذكر فيها نصا لعالم والذى يظهر لى التقليد لضرورة العمل : وقد قال بعض المحققين عند شغور الزمان من المجتهدين ولم نجد قولا لمجتهد ميت ووجدنا من حصل طرفا من النظر وأحكم الأكثر فانه يقلد مع القول بأنه ليس على وجه الأرض الآن مجتهد وهذا مذهبي فهذا الاعتقاد لايتصور إلا من عالم مجتهد مطلقا وحينئذ تصح دعواه . قال وقوله لايلتفت إلى قول من

مقلدا لإمامه فيما عداها. وأما حكمه فنقل الآمدى وابن الحاجب فى ذلك ثلاثة أقوال جواز ذلك مطلقا والمنع مطلقا والثالث جوازه فى مسألة لم يتقدم له فيها تقليد إمامه ومنعه فيما تقدم له فيها تقليد إمامه اه : (وسئل) بعضهم هل يجوز التقليد مطلقا أو فيه تفصيل : فأجاب الفقيه الصالح أبو عبدالله محمد بن يوسف السنوسى بما نصه : اعلم أن الناس باعتبار التقليد فى الأحكام الشرعية أربعة أقسام مجتهد اجتهد حتى ظن أن الحكم كذا ومجتهد تيسر عليه النظر إلا أنه لم ينظر وعالم لم يبلغ درجة الاجتهاد ولايقدر على الاستبداد بالنظر لنفسه إلا أنه إذا بينت له أدلة الأقوال فهم الراجح منها من المرجوح وعامى محض : أما المجتهد الذى ظن الحكم باجتهاده فلاخفاء أن التقليد فى حقه محرم. وأما المجتهد الذى هو بصفات الاجتهاد إلا أنه لم ينظر فالأكثر على تحريم التقليد فى حقه لتمكنه من الاجتهاد الذى هو أصل التقليد ولايجوز العدول عن الأصل الممكن إلى بدله كالوضوء والتيمم وعن هذا وقع قولهم القدرة على الاجتهاد تمنع التقليد وقيل يجوز له التقليد نظرا إلى أنه لعدم علمه بالحكم فى الحال صار كغير المجتهد الذى يجوز فى حقه التقليد وثالثها يجوز التقليد فى حق القاضى لحاجته إلى تنجيز فصل الخصومات وقطع مواد النزاع فى الحال لأن بقاءها يفضى إلى الفساد دينا ودنيا بخلاف غيره ورابعها يجوز تقليده لمن هو أعلم منه لظهور رجحانه عليه بخلاف المساوى والأدنى وخامسها يجوز تقليده عند ضيق الاحتياج إلى حكمها كصلاة مؤقتة فى آخر وقتها بخلاف ما إذا لم يضق وسادسها يجوز التقليد فيما يخصه دون مايفتى به غيره لأن غرض المستفتى الذى عرف منه الاجتهاد رأيه لا رأى غيره . وأما العالم الذى لم يصل رتبة الاجتهاد والعامى المحض فانه يلزمهما تقليد المجتهد لقوله تعالى «فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لاتعلمون» والأصح أنه يجب عليهما التزام مذهب معين من مذاهب المجتهدين يعتقد أنه أرجح من غيره أو مساويا وينبغى لهما فى المساوى السعى فى رجحانه ليتجه لهما اختياره على غيره ثم اختلف بعد التزام المقلد مذهبا معينا هل له الخروج منه إلى غيره من مذاهب المجتهدين فقيل لايجوز لأنه التزمه وأنه يجب التزامه بعينه وقيل يجوز له الخروج منه لأنه التزم مالايلزمه وثالثها الفرق فيجوز له الخروج فيما لم يعمل به ولا يجوز فيما عمل به وقيل لايجب عليه بدءا التزام مذهب معين بل له أن يأخذ فيما ينزل به بهذا المذهب تارة وبغيره أخرى والأصح أنه يمتنع تتبع الرخص فى المذاهب بأن يأخذ منها ماهو الأهون فيما يقع من المسائل وقيل لا تمتنع وصرح بعضهم بتفسيق متتبع الرخص . أما التقليد فى الرخصة من غير تتبع بل عند الحاجة إليها فى بعض الأحوال خوف فتنة ونحوها فله ذلك والأصح على صحة تقليد المجتهد

وإن

وإن لم يتبين للمقلد صحة اجتهاده بأن تبين له مستنده فيما قلده فيه التقليد مطلقا، وقيل لا يجوز للمقلد تقليد مجتهد فى نازلة حتى يتضح له مستند من أراد تقليده فى الحكم ليسلم بذلك من اتباع الخطأ الجائز عليه وثالثها الفرق بين العامى المحض فيجوز تقليده وإن لم يتبين له صحة اجتهاد مقلده وبين العالم الذى لم يصل رتبة الاجتهاد فلا يصح تقليده لمجتهد فى نازلة حتى يتبين له صحة اجتهاده فيها لتمكنه من فهم مستندات الأحكام إذا بينت له فعلى الأول يجوز للمفتى إذا سئل عن نازلة أن يذكر حكمها مجردا عن الدليل وعلى الثانى لابد من ذكر الدليل وعلى الثالث ينظر فى حال السائل هل هو عامى أو عالم، وعلى الأول والثالث جرى العمل واختلفوا أيضا هل للمقلد أن يقلد المفضول فالأكثر على جواز تقليد المفضول مطلقا أعنى فى حق من اعتقده مفضولا أولا وقيل يتعين تقليد الأفضل لأنه أرجح، وثالثها المختار يجوز تقليد المفضول فى حق من لم يعتقده مفضولا بل اعتقده مساويا لغيره أو أفضل وعلى الأول الثالث فلا يجب على مقلد البحث عن الأرجح على الثانى يتعين عليه البحث عن الأرجح لامتناع تقليده غيره على هذا القول عليه، فالراجح علما مقدم على الراجح ورعا على الأصح لأن لزيادة العلم تأثيرا فى الاجتهاد بخلاف زيادة الورع بها تأثير فى التثبت فى الاجتهاد والنظر بخلاف زيادة العلم ويحتمل أن يقال بالتساوى بينهما لأن لكل مرجحا فإذا عرفت هذا كله استبان لك أن خروج المقلد من العمل بالمشهور إلى العمل بالشاذ الذى فيه رخصة من غير تتبع للرخص صحيح عند كل من قال بعد لزوم تقليد أرجح ويباح للمقلد أن يقلد من شاء من أقوال المجتهدين وإن نقل الاجماع على منع ذلك غير صحيح لأنه إذا قيل إن للمجتهد الذى لم يجتهد أن يقلد من شاء وإن لم يكن أعلم منه وقيل أيضا فى المقلد بعد التزام مذهب إمام معين وعمل بقوله أن له أن يخرج عن تقليده إلى تقليد غيره فكيف يمنع مقلد متمكن من النظر لنفسه ولم يلتزم مذهب إمام معين من تقليد من شاء وعلى تقدير أن يلتزم مذهب إمام معين فهو لم يخرج عنه بتقليده الشاذ من أقوال مذهبه الجارية كلها على أصول إمامه بحسب مقاصد قائلها. وقد سئل الشيخ ابن أبى زيد رضى الله تعالى عنه عن المفتى يخبر المستفتى باختلاف الناس: فأجاب: من الناس من يقول إن المفتى إذا أفتى المستفتى باختلاف الناس أن له أن يختار لنفسه أى الأقوال شاء بمنزلة رجل دخل المسجد فوجد فيه أبا المصعب فى مجلس وابن وهب وغيرهما كذلك فله أن يقصد أيهم شاء فيسأله لا فرق بين أن يعمل بقول من شاء منهم وهم أحياء أو يختار ما ثبت من أقوالهم بعد موتهم قلت لأبى محمد بم تقول أنت فى ذلك قال أما من فيه فضل اختيار فله أن يختار لنفسه ومن

قال بالتخيير بين الأقوال فهى مقالة ضعيفة وقوله لا أسلم قول من قال إذا اختلف أصحاب مالك فالقول قول ابن القاسم فى الذى ينقله عن مالك وفيما يجتهد فيه على أصول المذهب وقد تقدم الكلام على هذا قال، وأما قوله الذى جرى به العمل كذا فإن كان يريد عمل أهل الأندلس أو جهة من الجهات فليس يترجح بهذا وإذا لم يعتمد على عمل أهل المدينة مطلقا دون تقييد وتفصيل وهى مستقر الوحى ومنزل الرسالة فكيف يرجح بعمل أهل قرطبة انتهى ما لخصته من الجواب وكلامه فى الجواب عما جرى به العمل غير شاف وقياسه على عمل أهل المدينة غير مستقيم فإن اختلاف العلماء فى عمل أهل المدينة إنما هو بالنسبة إلى الإجماع هل يكون عملهم إجماعا أم لا وليس ذلك من هذا الباب الذى نحن فيه ونصوص المتأخرين من أهل المذهب متواطئة على أن هذا مما يرجح به إلا أن يختلف العرف فى بلدين فلا يكون ذلك حينئذ مرجحا وذلك مثل ما نقله ابن عبد السلام فى مسألة اختلاف الزوجين عن ابن رشد قال قال ابن رشد العرف عندنا فى ذوات الأقدار أن المرأة لا تخرج من الدار فلو اختلفا فيها لوجب أن يكون القول قول المرأة، قال وكذلك حفظت عن شيخنا ابن رزق قال ابن عبد السلام وهذا الباب عند المحققين تابع للعرف فرب متاع يشهد العرف فى بلد أو زمان أنه للرجال ويشهد فى بلد آخر أو زمان آخر أنه للنساء ويشهد فى الزمان الواحد والمكان الواحد أنه من متاع النساء بالنسبة إلى قوم ومن متاع الرجال إلى قوم آخرين كالنحاس المصنوع فى بلدنا فإنه من متاع النساء بالنسبة إلى جهاز الأندلس ومن متاع الرجال بالنسبة إلى جهاز الحضر فلو قال عالم الذى جرى به العمل فى هذه المسألة كذا لم يعم ذلك سائر البلاد بل يختص به ذلك الموضع الذى جرى فيه ذلك ومثل هذا لا تجدهم يقولون فيه الذى جرى به العمل واستقرت عليه الأحكام كذا بل يقولون الذى جرى به العمل فى هذه المسألة فى بلد كذا أو فى عرفهم كذا وكذا وأما غير ذلك من المسائل التى يذكرون ما جرى به العمل فيها للعرف الذى اقتضته المصلحة فى حق العامة وتغير العوائد وذلك أمر عام فإنه مما يرجح به ذلك القول المعمول به ولا ينبغى أن يختلف فى هذا وظاهر النصوص تشهد بذلك وهذا أيضا مذهب الشافعية فقد ذكر أبو عمرو بن الصلاح الشافعى فى كتاب أحكام المفتى والمستفتى أن القول القديم إذا قيل فيه إنه جرى به العمل فإن هذا يدل على أن القول القديم هو المفتى به وقال ابن عبد السلام شارح ابن الحاجب فى باب الحجر وذكرت هذا القول لأنه جرى به العمل فى بعض البلاد فينتفعه

به فى العمليات يريد فى القضايا المتعلقة بالأحكام: (فصل) وإذا تقرر أنه إذا كانت المسألة ذات أقوال أو روايات فالفتوى والحكم بقول مالك المرجوع إليه وليس له أن يختار قولا يفتي أو يحكم به وتقدم أن بعضهم حمل قول ابن القاسم على أنه القول المرجوع إليه فمما يزيد ذلك تقوية مانقله ابن أبي حمزة فى إقليد التقليد قال قال بعض الشيوخ إذا اختلف الناس عن مالك فالقول ماقاله ابن القاسم وعلى ذلك اعتمد شيوخ الأندلس وإفريقية إذ ترجح ذلك عندهم قال أبو عمر بن عبدالبر كان أصبغ بن خليل صاحب رياسة الأندلس خمسين سنة وكان فقيرا لم يكتسب شيئا ولا ترك مالا بلغت تركته كلها مائة دينار قال وسمعت أحمد بن خالد يقول دخلت يوما على أصبغ بن خليل فقال لى يا أحمد فقلت نعم فقال انظر إلى هذه الكوة لكوة على رأسه فى حائط بيته فقلت له نعم فقال والله الذى لا إله إلا هو لقد رددت منها ثلثمائة دينار صحاحا على ان أفتى فى مسألة بغير رأى ابن القاسم مما قاله غيره من أصحاب مالك فما رأيت نفسى فى سعة من ذلك وحدث ابن أبى حمزة عن أبيه عن محمد ابن نصر عن أحمد بن زياد عن محمد بن وضاح عن سحنون قال سمعت ابن القاسم يقول رضيت بمالك ابن أنس لنفسى وجعلته بينى وبين النار وقال ابن وضاح وقال سحنون وأنا رضيت ابن القاسم لنفسى وجعلته بينى وبين النار قال ابن وضاح وما سحنون بدونهما قال ابن زياد وأنا رضيت ابن وضاح لنفسى.

(تنبيه) وهذا ليس على إطلاقه ففى الطرر على التهذيب لأبى الحسن الطنجى قال قول مالك فى المدونة أولي من قول ابن القاسم فيها لأنه الإمام الأعظم وقول ابن القاسم فيها أولى من قول غيره فيها لأنه أعلم بمذهب مالك وقول غيره فيها أولى من قول ابن القاسم فى غيرها وذلك لصحتها:

(فصل) فتقرر بما ذكرناه أن قول ابن القاسم هو المشهور فى المذهب إذا كان فى المدونة والمشهور فى اصطلاح علماء المغاربة هو مذهب المدونة والعراقيون كثيرا ما يخالفون المغاربة فى تعيين المشهور ويشهرون بعض الروايات والذى جرى به عمل المتأخرين اعتبار تشهير ماشهره المصريون والمغاربة قال ابن راشد وسمعت بعض الفضلاء ينكر لفظة مشهور فإنه قد يشتهر عند الناس شىء وليس له أصل قال وإنما يعول على مايعضده الدليل وقال ابن بشير اختلف فى المشهور على قولين أحدهما أنه ماقوى دليله والآخر ما كثر قائله والصحيح أنه ماقوى دليله قال ابن راشد ويعكر

ليس فيه فضل الاختيار قلد رجلا يقوى فى نفسه فاختيار الرجل كاختيار القول انتهى فانظر إلى مانقله الشيخ من القول الأول فهو يقتضى انصراف التقليد إلي مسألة المقلد على سبيل الاطلاق من غير تقييد فيما يقلده بكونه مشهورا أو أصح أو قائله أفضل. وفى مفيد الحكام لابن هشام إذا لم يكن القاضى من أهل العلم واختلف عليه العلماء فيما يشاورهم فيه فقيل يأخذ بقول أعلمهم وقيل بقول أكثرهم وقيل يأخذ بقول من شاء منهم وفى المتيطى ينظر فى أقوالهم فما رآه عنده أقرب إلى الجواز أخذ به انتهى فقف على قوله وقيل يأخذ بقول من شاء منهم يعنى وإن لم يكن قائله أعلم ولا أكثر بل يكون مثلا أو أقل عددا أو أدنى علما فهذا هو عين القول الشاذ وقد قال هذا القائل بجواز تقليده فأين الاجماع على المنع من ذلك ولعل الاجماع على تقدير ثبوته إنما يكون حيث تبع القاضى أو المفتى فى تقليد الشاذ هواه فإن أبغض شخصا أو كان من ذوى الخمول شدد عليه فقضى عليه وأفتاه بالمشهور وإن أحبه أو كان له عليه منة وكان من أصدقائه أو أقاربه واستحيا منه لكونه من ذوى الوجاهة أو أبناء الدنيا أفتاه أو قضى له بالشاذ الذى فيه رخصة ولاحقا وفى تحريم هذا وحكى ابن فرحون فى منع ذلك الإجماع وذلك أن القول الشاذ وإن كان حقا مثلا فلم يتبعه هذا المقلد لأجل حقيقته بل لأجل متابعة هواه به وقد قال بعض المفسرين فى سر قوله تعالى لداود عليه السلام «ولا تتبع الهوى» بعد أمره له أن يحكم بالحق أن فيه إشارة إلى أن الامتثال لايكون بمجرد الحكم بالحق حتى يكون الباعث على الحكم به حقيته لاتباع الهوى فيكون معبود من اتصف بهذا هواه لامولاه جل وعلا حتى إنه إذا لم يجد هواه فى الحق تركه واتبع غير الله أما من قلد القول الشاذ لأنه حق فى حق من قال به وفى حق من قلده ولم يحمله عليه مجرد الهوى بل الحاجة والاستعانة على دفع ضرر دينى أو دنيوى ثم شكر الله تعالي على كون ذلك القول وافق غرضه ولو لم يجد من الحق مايوافق هواه أجراه وخاف الله تعالى فهذا ترجى له السلامة فى تقييده ذلك والله تعالي أعلم وبه التوفيق انتهى.

وأجاب بعض أصحابنا بما نصه: حكم المقلد المذكور وصفة حكم المستفتى إذا أخبره المفتى باختلاف العلماء فى مسألة اجتهادية استفتاه فيها فقيل له تقليد من شاء منهم بناء على أن كل مجتهد مصيب وأن الأقوال المنسوبة للأموات كالأقوال الثابتة للأحياء وقيل لايصح له التخيير ولا يسوغ للمفتى إطلاق الخلاف للمستفتين فيتعين القول الراجح فان تأهل للترجيح وجب والأرجح برجحان القائل بناء على أن المصيب فى الاجتهاديات واحد وأن تقليد المفضول مع وجود الفاضل من المجتهدين ممنوع

على القول الأول آن الأشياخ ربما ذكروا فى قول أنه المشهور ويقولون إن القول الآخر هو الصحيح انتهى وليس فى هذا إشكال لأن المشهور هو مذهب المدونة وقد يعضد القول الآخر حديث صحيح وربما رواه مالك ولا يقول به لمعارض قام عند الإمام لا تتحققه هذا المقلد أو لا يظهر له وجه العدول عنه فيقول والصحيح كذا لقيام الدليل وصحة الحديث وكثيرا ما يفعل ذلك ابن العربي وابن عبد السلام فى شرح ابن الحاجب قال ابن الصلاح وليس كل فقيه يسوغ له أن يستقل بالعمل بما يراه حجة من الحديث ولما قال الشافعى إذا صح الحديث فهو مذهبي سلك بعض الشافعية هذا المسلك فأخذ بأحاديث تركها الشافعى عمدا على علم منه بصحتها لمانع اطلع عليه وخفى على غيره وقد صنف الإمام ابن حزم كتابا اعترض فيه على الإمام مالك رحمه الله فى الأحاديث التى رواها ولم يعمل بها وسرد الأحاديث وشنع عليه فى ذلك ووقفت على الجواب عن ذلك للقاضى أبى إسحاق بن عبد الرفيع التونسى فلا يلزم من عدم اطلاعهم على المعارض انتفاؤه وقال ابن راشد ويعكر على القول الثانى أن المشهور ما كثر قائله أن بعض المسائل وجدنا المشهور فيها المنع والأكثرون على الجواز مثل مسألة التزام المرأة لزوجها إرضاع ولدها حولين كاملين عند الطلاق والتزام نفقته وكسوته سنتين بعد الحولين والمشهور أن ذلك لا يلزم إلا فى الحولين فقط ويسقط الزائد والذى جرى به العمل واستقر عليه أحكام فقهاء الأندلس إمضاء ذلك بعد الحولين انتهى قال ابن خويز منداد ومسائل المذهب تدل على أن المشهور ماقوى دليله وأن مالكا رحمه الله كان يراعى من الخلاف ماقوى دليله لا ما كثر قائله وقد أجاز رحمه الله الصلاة على جلود السباع إذا ذكيت وأكثرهم على خلافه وأباح بيع ما فيه حق توفية من غير الطعام قبل قبضه وأجاز أكل الصيد إذا أكل منه الكلب ولم يراع فى ذلك خلاف الجمهور واستدل على ذلك ابن خويز منداد فى كتابه الجامع لأصول الفقه بمسائل وأدلة من الحديث يطول ذكرها وأما ما وقع فى كلام ابن الحاجب من ذكر الأشهر مرة وذكر المشهور أخرى فقال ابن راشد إن ذكر الأشهر فى اصطلاحه يدل على أن القول الآخر مشهور لأن صيغة أفعل ظاهرة فى التفضيل ولكنى رأيته يطلق الأشهر على ما يقول غيره فيه أنه مشهور وقال فيحتمل أن يكون قصد هذه العبارة لرشاقتها وقلة حروفها والله أعلم انتهى وهذا مقصد بعيد عن مراد المؤلف وقال غيره

ممنوع وقيل إنما ذلك على سبيل الأولى عملا بمقتضى الخروج من الخلاف وهو من أبواب الورع فالأول من الأقوال نقله الشيخ ابن أبى زيد والثانى هو مختاره والثالث مختار عز الدين بن عبد السلام والثانى هو الذى عضده القواعد الأصولية وعليه بنى حجة الإسلام الغزالى والإمام المازرى ونص على أن العدول عن المشهور أو ما رجحه شيوخ المذهب المالكى من ضعف العلم وقلة الدين وهذا هو الحق والتحقيق ومن سلك سبيلا غير ذلك فى القضاء والفتيا فقد اتبع هواه وهلك فى بينات الطريق فالعمل بالراجح متعين عند كل عالم متمكن وإذا اطلع المقلد على خلاف فى مسألة تخصه وفيها قول راجح بشهرة أو عمل أو غيرهما تعين عليه العمل على الراجح ولا يفتى بغيره إلا لضرورة قادحة والتزام مفسدة واضحة وقد استوعبت القول فى هذه القضية فى كتابى المسمى بمنهاج البراعة فى القضاء بين المفتين وقضاء الجماعة والله جل جلاله الموفق للصواب والمثيب عليه بحسن الثواب وكتبه عبد الله بن زكرى لطف الله تعالى به اهـ من المعيار. ونص السؤال المجاب بهذين الجوابين مسألة التقليد الصرف الذى ليس معه ضرب من الترجيح بل معه الاطلاع على أقاويل أئمة مذهب إمامه ومعرفة المشهور منها بواسطة الشارحين والمتأولين وذلك أن هذا المقلد تعرض له مسألة تخصه فى دينه أو فى بعض معاملاته وقد حفظ من مذهب إمامه فيها قولين متناقضين وربما وافق كل من القولين قول صحابى وعلم هذا المقلد المشهور من القولين فى مذهب إمامه فهل يجوز له أن يقلد غير المشهور فى مسألة أو يفتى به بقصد التوسعة على نفسه وعلى غيره مستندا فى ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم «إن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يحب أن تؤتى عزائمه» ولقوله عليه الصلاة والسلام بعثت بالحنيفية السمحاء السهلة والأخذ بالرخص محبوب ودين الله يسر وما جعل عليكم فى الدين من حرج وفرض النازلة أن هذا المقلد لم يقصد تتبع رخص مذهب إمامه فى كل نازلة تنزل به بل ذلك فى بعض النوازل وربما قلد غير المشهور فى وقوع نازلته فان قلتم رضى الله عنكم لهذا المقلد أن يقلد من شاء من علماء مذهب إمامه فبينوا لنا كيفية التقليد وهل على سبيل التخيير والتشهى بما يوافق غرضه ولا حرج على المكلف إذا وافق غرضه العلم ويشهد لهذا المعنى ظاهر الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم أصحابى كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم ويشهد له من كلام العلماء ظواهر إطلاقهم فى تفاريعهم من ذلك قولهم من قلد عالما فقد برئ مع الله وقولهم اختلاف العلماء رحمة وربما نكت بعضهم بقوله حجرت واسعا إذا جرى على المشهور فى جميع تصرفاته وقولهم فى الخصمين إذا تراضيا بتقليد غير المشهور فإن رضاهما به بمنزلة حكم الحاكم ويرفع رضاهما الخلاف عن المسألة بالكلية

لعله قصد ذلك لقيام الأشهرية عنده وهذا أيضا أبعد من الأول فإن المؤلف رحمه الله كان مشهورا بالورع التام والتحرز من أن يدخل في مثل هذه العهدة والذي يظهر والله أعلم أن قصده الإفادة بما نقله أئمة المذهب وقد تقدم أن العراقيين يخالفون في المشهور وكذلك جماعة من المتأخرين من المصريين والمغاربة يخالفون في المشهور كابن العربي من المغاربة والقاضي سند من المصريين وغيرهما من الشيوخ فأفاد بقوله الأشهر تعيين المشهور الذي هو مذهب المدونة وأن القول الثاني شهره بعض الأئمة وفائدة ذلك أن الحكم والفتوى يكون بالأشهر لا بالقول المقابل له والله أعلم .

(فصل) يلزم القاضي المقلد إذا وجد المشهور أن لا يخرج عنه وذكر عن المازري رحمه الله أنه بلغ رتبة الاجتهاد وما أفتى قط بغير المشهور وعاش ثلاثا وثمانين سنة وكفى به قدوة في هذا فإن لم يقف على المشهور من الروايتين أو القولين فليس له التشهي والحكم بما شاء منهما من غير نظر في الترجيح فقد قال أبو عمرو بن الصلاح في كتاب أدب المفتي والمستفتي: اعلم بأن من يكتفي بأن يكون فتياه أو عمله موافقا لقول أو وجه في المسألة ويعمل بما شاء من الأقوال والوجوه من غير نظر في الترجيح فقد جهل وخرق الإجماع وسبيله سبيل الذي حكى عنه أبو الوليد الباجي المالكي من فقهاء أصحابه أنه كان يقول إن الذي لصديقي علي إذا وقعت له حكومة أن أفتيه بالرواية التي يوافقه وحكى الباجي عمن يثق به أنه وقعت له واقعة فأفتى فيها وهو غائب جماعة من فقهائهم يعني فقهاء المالكية من أهل الصلاح بما يضره فلما عاد سألهم فقالوا ما علمنا أنها لك وأفتوه بالرواية الأخرى التي توافق قصده قال الباجي وهذا مما لا اختلاف فيه بين المسلمين ممن يعتد به في الإجماع أنه لا يجوز قال ابن الصلاح وقد قال مالك رحمه الله في اختلاف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم مخطئ ومصيب فعليك بالاجتهاد وقال ليس كما قال أناس فيه توسعة لنا قال ابن الصلاح قلت لا توسعة فيه بمعنى أنه يتخير بين أقوالهم من غير توقف على ظهور الراجح وفيه توسعة بمعنى أن اختلافهم يدل على أن للاجتهاد مجالا فيما بين أقوالهم وأن ذلك ليس مما يقطع فيه بقول واحد متعين لا مجال للاجتهاد في خلافه قال فإذا وجد من ليس أهلا للتخريج والترجيح بالدليل اختلافا بين أئمة المذهب في الأصح من القولين أو الوجهين فينبغي أن يفزع في الترجيح إلى صفاتهم

وتصيير المسألة حينئذ في حقهما إجماعية لاسيما من أهل مذهب إمام هذا المقلد ومبناه مراعاة الخلاف ولم يزل أعلام العلماء رضي الله عنهم وعنكم يتساهلون في المسألة المختلف فيها قديما وحديثا لاسيما بعد النزول أو لا سبيل إلى تخيير هذا المقلد بل لا بد أن يشترط فيه ما يشترط في المجتهد وكما يجب على المجتهد عند تعارض الأدلة أن يأخذ بأقوى الأدلة عنده وأرجحها في نظره ويحرم عليه أن يتخير منها دليلا يوافق غرضه فكذلك هذا إذا تعارض عنده قولان في مذهب إمامه لا يحل له أن يأخذ إلا بقول الأعدل والأعلم منهما في نظره أو غاية ذلك أن يندب إلى الأخذ بقول الأعدل والأعلم منهما على سبيل الورع واتباع الأفضل هذا غير ما أفتى به عز الدين وإن قلتم بعدم تقليد غير المشهور البتة فما المانع من ذلك مع القول بأنه لا يجب تقليد الأعلم على ما حكاه بعض أئمة الأصول ومع القول أيضا بتصويب المجتهدين وهو أصح القولين وكل الرخص صواب ولا درك على المكلف إذا انتقل من صواب إلى صواب وقد أفرد لهذا المعنى الإمام أبو إسحاق الشاطبي رضي الله تعالى عنه كتابا في موافقاته كما في علمكم يقتضي من أوله إلى آخره أن المقلد أو المفتي لا يحل له أن يفتي إلا بالمشهور قال الباجي. وهذا لا خلاف فيه بين المسلمين ممن يعتد به في الإجماع في منع الفتيا بغير المشهور قال والمقلد مثله وربما حكى الإجماع في مواضع من كتابه ونحوه عن ابن حزم قال ابن عرفة فيه هو مردود بفتيا الشيخ الإمام المحقق الورع المصري عز الدين بن عبد السلام وكذا يذكر عن ابن أبي جمرة أنه لا يحل أن يفتي في دين الله إلا بالمشهور وفتيا المازري حيث أفتى بمنع اقتضاء الطعام عن ثمن الطعام وقد أوجب إجماعات هؤلاء القوم وفتاويهم حيرة عظيمة فاكشفوا بفضلكم ما غشي أبصارنا كشف الله عن قلوبكم حجب الغفلة وأمد أبصاركم وبصائركم بنور من لدن أطول أيام المهلة . قال صاحب المعيار فأجبته بما نصه: الحمد لله على نعمه وآلائه والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا ومولانا محمد خير خلقه وخاتم أنبيائه وعلى آله وأصحابه خير صحب وأكرم أوليائه صلاة وسلاما يدومان بدوام الدهر ونجد بركتهما في هذه ويوم لقائه أما بعد أيها الأخ في الله شرح الله للعلم النافع صدري وصدرك ورفع في العلماء الأعلام قدري وقدرك ويسر للخيرات أمري وأمرك وضاعف لديه أجري وأجرك فإني أمهد لك قبل الخوض في تتبع ألفاظ السؤال والشروع فيما يتعلق بها من المباحث والأحوال مقدمة عليها المدار والاعتماد وبتحصيلها إن شاء الله يتبين الغرض ويستفاد فأقول معتصما بالله ومتوكلا عليه ومتبرئا من الحول والقوة إليه: ليس للمقلد المنتسب إلى مذهب مالك رحمه الله تعالى أو إلى غيره من المذاهب وأصحاب الآراء والمقالات المروية المسموعة

المسموعة الثابتة في المسألة ذات القولين أو الأقوال أن يتخير فيعمل أو يفتي أو يحكم بأيهما شاء قبل النظر في الترجيح وإعمال الفكر في تعيين المشهور والصحيح إن كان المقلد أهلا للنظر في طرق الترجيح وإدراك مدارك التقديم والتصحيح وإنما الواجب عليه في القولين أو الأقوال إن كانت لشخص واحد أن لا يعمل أو يفتي أو يحكم إلا بالراجح عنده وفي الدليل له عاضد وأن يختار أوفق المذاهب والأقوال من غير مبالاة ولا التفات إلى جنس الترجيح ونوعه وإن عجز عن نصرة الأول بما عليه من الأدلة فالواجب عليك التمسك بالأخير لأن المسبوق ناسخ والسابق منسوخ في نظر الأئمة والشيوخ. فإن قلت إذا وجب إعمال القول المرجوع إليه لكونه ناسخا وإهمال المرجوع عنه لكونه منسوخا فما فائدة تدوين الأئمة للأقوال التي رجع عنها المجتهد إذا كانت هذه منزلته عندهم قلت فائدة تدوينها أنه يصح أن يذهب إليها المجتهد أو من بلغ رتبة الترجيح يوما من الدهر على ما هو مبسوط في الفقه وأصوله وإن جهل تساقطا إن لم يميز الأرجح منهما بقواعد مذهب إمامه وأصوله وإن ميزه بقواعده التي لم يختلف قوله فيها بوجه ولا حال تعين عليه العمل بمقتضاه في عمله وقضائه وفتواه والدليل لذلك وجوده لغير واحد من شيوخ أهل المذهب وحماته وفعله ابن القاسم في ثلاثة عشر موضعا من الكتاب وتلقاه منه الشيخان الشامخان بالقبول أشهب وسحنون وأما أن يعمل أو يفتي أو يحكم من الأقوال والوجوه من غير نظر في الترجيح ولا تقييد بالمشهور والصحيح فإنه لا يحل ولا يجوز فإن فعل فقد أثم بلا نزاع وجهل وخرق سبيل الإجماع قال ابن الصلاح وسبيله سبيل الذي حكى عنه القاضي أبو الوليد الباجي المالكي من فقهاء أصحابه أنه كان يقول غير مستتر أن الذي لصديقي علي إذا وقعت له حكومة أن أفتيه بالرواية التي توافقه وحكى عمن يوثق به أنه وقعت له واقعة فأفتى فيها وهو غائب جماعة من فقهائهم من أهل الصلاح بما يضره فلما أعادها لهم قالوا له ما علمنا أنها لك وأفتوه بالرواية التي توافقه قال الباجي ولو اعتقد هذا القائل مثل هذا لا يحل له ما استجازه ولا استجازه ولم يتعلق به ولا أخبر به عن نفسه قال وهذا مما لا خلاف فيه بين المسلمين ممن يعتد به في الإجماع أنه لا يجوز؛ وقال الشيخ أبو إسحاق الشاطبي رحمه الله تعالى: لا يصح للحاكم ولا للمفتي أن يرجع في حكمه أو فتواه أحد القولين بالصحبة أو الإمارة أو قضاء الحاجة إنما الترجيح بالوجوه المعتبرة شرعا وهذا متفق عليه بين العلماء فكل من اعتمد على تقليد قول غير محقق أو رجح بغير معنى معتبر فقد خلع الربقة واستند إلى غير شرع عافانا الله من النار وقد زاد الأمر في هذه الأزمنة على قدر الكفاية حتى صار الخلاف في المسائل معدودا من حجج الإباحة ووقع فيما تقدم وتأخر من

الموجبة لزيادة الثقة بآرائهم فيعمل بقول الأكبر والأورع والأعلم فإذا اختص واحد منهم بصفة أخرى قدم الذي هو أحرى منهما بالإصابة فالأعلم الورع مقدم على الأورع العالم واعتبرنا ذلك في هذا كما اعتبرنا في الترجيح عند تعارض الأخبار صفات رواتها وكذلك إذا وجد قولين أو وجهين لم يبلغه عن أحد من أئمته بيان الأصح منهما اعتبر أوصاف ناقليهما أو قائليهما فما رواه المزني أو الربيع المرادي مقدم عند أصحابنا على ما حكاه أبو سليمان الخطابي عنهم والمزني والربيع من كبار أصحاب الشافعي رضي الله عنه دون أبي سليمان الخطابي وهذا الحكم جار في أصحاب المذاهب الأربعة ومقلديهم قال ابن الصلاح وفيما استفدته من الغرائب بخراسان عن الشيخ حسين بن مسعود صاحب التهذيب عن شيخه القاضي حسين بن محمد

قال إذا اختلف قول الشافعي في مسألة وأحد القولين يوافق مذهب أبي حنيفة فأيهما أولى بالفتوى قال الشيخ أبو حامد ما خالف قول أبي حنيفة أولى لأنه لولا أن الشافعي عرف فيه معنى خفيا لكان لا يخالف أبا حنيفة وقال الشيخ القفال ما يوافق قول أبي حنيفة أولى قال وكان القاضي يذهب إلى الترجيح بالمعنى ويقول كل قول كان معناه أرجح فذلك أولى وأفتي به قال قلت وقول القفال المروزي أظهر من قول أبي حامد الاسفرايني وكلاهما محمول على ما إذا لم يعارض ذلك من جهة القول الآخر ترجيح آخر مثله أو أقوى منه وهذه الأنواع من الترجيح معتبرة أيضا بالنسبة إلى أئمة المذهب قال ابن أبي زيد في أول النوادر إن كتابه اشتمل على كثير من اختلاف المالكيين قال ولا

ينبغي الاختيار من الاختلاف للمتعلم ولا للمقصر ومن لم يكن فيه محل للاختيار فله في اختيار المتعصبين من أصحابنا من نقادهم مقنع مثل سحنون وأصبغ وعيسى بن دينار ومن بعدهم مثل ابن المواز وابن عبدوس وابن سحنون وابن المواز أكثرهم تكلفا للاختيارات وابن حبيب لا يبلغ في اختياراته وقوة رواياته مبلغ من ذكرنا. واعلم أنه لا يجوز للمفتي أن يتساهل في الفتوى ومن عرف بذلك لم يجز أن يستفتى وكذلك الحاكم ولا فرق بين المفتي والحاكم إلا أن المفتي مخبر والحاكم ملزم والتساهل قد يكون بأن لا يتثبت ويسرع بالفتوى أو الحكم قبل استيفاء حقهما من النظر والفكر وربما يحمله على ذلك توهمه أن الإسراع براعة والإبطاء عجز ومنقصة وذلك جهل فلأن يبطئ ولا يخطئ أجمل به من أن يعجل فيضل ويضل وقد يكون

تساهله وانحلاله بأن تحمله الأغراض الفاسدة على تتبع الحيل المحظورة أو المكروهة والتمسك بالشبه طلبا للترخيص على من يروم نفعه أو التغليظ على من يريد ضره قال ابن الصلاح ومن فعل ذلك فقد هان عليه دينه ونسأل الله العفو والعافية قال أما إذا صح قصد المفتي واحتسب في تطلب حيلة لا شبهة فيها ولا تجر إلى مفسدة ليخلص بها المستفتي من ورطة يمين أو نحوها فذلك حسن جميل وقال القرافي لا ينبغي للمفتي إذا كان في المسألة قولان أحدهما فيه تشديد والآخر تخفيف أن يفتي العامة بالتشديد والخاص من ولاة الأمور بالتخفيف وذلك قريب من الفسوق والخيانة في الدين والتلاعب بالمسلمين وذلك دليل فراغ القلب من تعظيم الله تعالى وإجلاله وتقواه وعمارته باللعب وحب الرياسة والتقرب إلى الخلق دون الخالق نعوذ بالله من صفات الغافلين والحاكم كالمفتي في هذا . سؤال ذكره القرافي في كتاب الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام السؤال الثاني والعشرون هل يجب على الحاكم أن لا يحكم إلا بالراجح عنده كما يجب على المجتهد أن لا يفتي إلا بالراجح عنده أو له أن يحكم بأحد القولين وإن لم يكن راجحا عنده والجواب أن الحاكم إن كان مجتهدا فلا يجوز له أن يحكم أو يفتي إلا بالراجح عنده وإن كان مقلدا جاز له أن يفتي بالمشهور في مذهبه وأن يحكم به وإن لم يكن راجحا عنده مقلدا في رجحان القول المحكوم به إمامه الذي يقلده في الفتيا وأما اتباع الهوى في الحكم والفتيا فحرام إجماعا نعم اختلف العلماء فيما إذا تعارضت الأدلة عند المجتهد وتساوت وعجز عن الترجيح هل يتساقطان أو يختار واحدا منهما يفتي به قولان للعلماء فعلى القول بأنه يختار أحدهما يفتي به فله أن يختار أحدهما يحكم به مع أنه ليس أرجح عنده بطريق الأولى لأن الفتيا شرع عام على المكلفين إلى قيام الساعة والحكم يختص بالوقائع الجزئية فإذا جاز الاختيار في الشرائع العامة فأولى أن يجوز في الأمور الجزئية الخاصة وهذا مقتضى الفقه والقواعد وعلى هذا التقرير يتصور الحكم بالراجح وغير الراجح وليس اتباعا للهوى بل ذلك بعد بذل الجهد والعجز عن الترجيح وحصول التساوي أما الفتيا والحكم بما هو مرجوح فخلاف الإجماع وقال أيضا في أول هذا الكتاب إن للحاكم أن يحكم بأحد القولين المستويين من غير ترجيح ولا معرفة بأدلة القولين إجماعا فتأمل هذا مع ما سبق من كلامه في قوله بعد بذل الجهد والعجز عن الترجيح وقال عز الدين بن عبد السلام الشافعي من كان لإمامه

الزمان الاعتماد في جواز الفعل على كونه مختلفا فيه بين أهل العلم لا بمعنى مراعاة الخلاف فإن له نظرا آخر حتى كان رأى قوم ممن تقدم زماننا هذا فضلا عن زماننا اتخذوا الرجال دريئة لأهوائهم وأهواء من يميلون إليه ومن رغب إليهم في ذلك فإذا عرفوا غرض بعض هؤلاء حكما أو فتيا أو تعبدا أو غير ذلك بحثوا عن أقوال العلماء في المسألة المسئول عنها حتى يجدوا القول الموافق للسائل وأفتوا به زاعمين أن الحجة لهم في ذلك قول من قال اختلاف العلماء رحمة ثم ما زال هذا الأمر يستطير في الأتباع وأتباعهم حتى لقد حكى الخطابي عن بعضهم أنه يقول كل مسئلة ثبت فيها لأحد العلماء القول بالجواز شذ عن الجماعة أولا فإن المسئلة جائزة قال وهذا الاضطراب كله مستنده تحسين الظن بأعمال المتأخرين وإن جاءت الشريعة بخلافها والوقوف مع الرجال دون التحري للحق ومثار ذلك التوغل في التعظم ولقد حكى مذيل تاريخ الطبري عن الحلاج أن أصحابه بالغوا في التبرك به حتى كانوا يتمسحون ببوله ويتبخرون بعذرته حتى ادعوا فيه الألوهية تعالى الله عما يقولون علوا كبيرا انتهى . قلت ومثل ما حكى الفرغاني حكى الخطيب العلامة المحقق الرحال أبو عبد الله بن محمد بن أحمد بن مرزوق التلمساني في شرحه لعمدة الأحكام قال شاهدت بمصر بعض جهلة العوام الأغبياء ينتفون شعر حمار شيخنا الفقيه العلامة شمس الدين بن البهارس أيام تجرده للوعظ والتذكير وتركه الإفادة والتعليم انتهى وقال أبو إسحاق أيضا التصميم على اتباع العوائد وإن فسدت أو كانت مخالفة للحق والاتباع لما كان عليه الآباء والأشياخ وأشباه ذلك هو التقليد المذموم فإن الله تعالى ذم ذلك في كتابه بقوله تعالى إنا وجدنا آباءنا على أمة الآية وقال قل أولو جئتكم بأهدى مما وجدتم عليه آباءكم قالوا إنا بما أرسلتم به كافرون وقال هل يسمعونكم إذ تدعون أو ينفعونكم أو يضرون فنبههم على وجه الدليل الواضح فاستمسكوا بمجرد تقليد الآباء فقالوا بل وجدنا آباءنا كذلك يفعلون وعن علي رضي الله تعالى عنه إياكم والاستنان بالرجال فإن الرجل يعمل بعمل أهل الجنة ثم ينقلب لعلم الله فيه فيعمل بعمل أهل النار وإن الرجل ليعمل بعمل أهل النار فينقلب لعلم الله فيه فيعمل بعمل أهل الجنة فيموت وهو من أهل الجنة فإن كنتم ولا بد فاعلين فبالأموات لا بالأحياء فهذا إشارة إلى أنه لا ينبغي للإنسان أن يعتمد على عمل أحد البتة حتى يتثبت فيه ويسأل عن حكمه . فإن قلت الاختلاف رحمة للتوسيع في الأقوال والوقوف مع المشهور أو الموافق للدليل أو الراجح عند أهل النظر والذي عليه أكثر المسلمين تحجير على رأي واحد وهو ميل بالناس إلى الحرج وما جعل الله في الدين من حرج قلت قال الشيخ أبو إسحاق وهذا خطأ كله وجهل بما وقعت به الشريعة

فان

فى المسألة قولان فله أن يقلد أيهما أحب نقله ابن عبد النور التونسى فى الفتاوى (فصل) وفى الفتاوى لابن عبد النور وسئل الشيخ أبو محمد بن أبى زيد عن الرجل إذا لم يستبحر فى العلم وإنما نظر فى المدونة والموطأ والمختصر ونحو ذلك يسئل عن النازلة هل له أن يفتى بما رآه فى هذه الدواوين لمالك أو لأحد من أصحابه أو باختيار لسحنون أو لابن سحنون أو لابن المواز وشبههم فأجاب عن ذلك إذا سئل عن نازلة وجدها فى هذه الكتب فليفت بها ويحمل نفسه عليها إن نزلت به وكذلك إن وجد مثلها لابن القاسم أو لأحد من نظرائه أو لم يجدها إلا لسحنون أو لابنه أو لابن المواز أو لأصبغ أو لابن عبدوس أو شبه هؤلاء فان كان شيئا يختلف فيه بين أصحاب مالك أو لأحد من هؤلاء المعينين فيه اختيار مثل سحنون وأصبغ ومن دونهما من ابن عبدوس وابن سحنون وابن المواز ونحوهم فله أن يفتى باختيار من وجد من اختيار هؤلاء إن شاء الله تعالى ولاسيما أنك قلت والبلد عار ولا يرده إلا إلى من هو دونه أو من يحمله على غير مذهب أهل المدينة وكذلك إن كتب إلى من اتسع فى العلم واستبحر فأفتاه بشىء وسعه أن يعمل به ويحمل عليه من سأله أيضا (فصل) قال المازرى فى كتاب الأقضية الذى يفتى فى هذا الزمان أقل مراتبه فى نقل المذهب أن يكون قد استبحر فى الاطلاع على روايات المذهب وتأويل الأشياخ لها وتوجيههم بما وقع فيها من اختلاف ظواهر واختلاف مذاهب وتشبيههم مسائل بمسائل قد يسبق إلى النفس تباعدها وتفريقهم بين مسائل ومسائل قد يقع فى النفس تقاربها وتشابهها إلى غير ذلك مما بسطه المتأخرون فى كتبهم وأشار إليه من تقدم من أصحاب مالك فى كثير من رواياتهم فهذا لعدم النظار يقتصر على نقله عن المذهب وسئل ابن أبى زيد أيضا عن المفتى يخبر المستفتى باختلاف الناس فأجاب من الناس من يقول إن المستفتى إذا استفتى المفتى فيخبره باختلاف الناس أنه له أن يختار لنفسه فى أى الأقوال شاء بمنزلة رجل دخل المسجد فوجد أبا المصعب فى مجلس وابن وهب فى مجلس وغيرهما كذلك فله أن يقصد أيهما شاء فيسأله ولا فرق بين أن يعمل بقول من شاء منهم وهم أحياء أو يختار ما ثبت من أقوالهم بعد موتهم قلت لأبى محمد فما تقول أنت فى ذلك قال أما من فيه فضل الاختيار فله أن يختار لنفسه ومن لم يكن فيه فضل الاختيار قلد رجلا يقوى فى نفسه فاختيار الرجل كاختيار القول انتهى وقوله قلد رجلا يقوى فى نفسه موافق لما نقله

فان عامة الأقوال الجارية فى مسائل الفقه إنما تدور بين النفى والإثبات والهوى لا يعدوهما فاذا عرض العامى نازلته على المفتى فهو قائل له أخرجنى من هواى ودلنى على اتباع الحق فلا يمكن والحال هذه أن يقول له فى مسئلتك قولان فاختر لشهوتك أيهما شئت فان معنى هذا تحكيم الهوى دون الشرع ولا ينجيه من هذا أن يقول ما فعلت إلا بقول عالم لأنه حيلة من جملة الحيل التى نصبتها النفس وقاية عن القيل والقال وشبكة لنيل الأغراض الدنيوية وتسليط من المفتى للعامى على تحكيم الهوى بعد أن طلب منه إخراجه عن هواه ورمى فى عماية وجهل بالشريعة وغش فى النصيحة انتهى وقال أبو عمرو بن الصلاح وقد قال مالك رحمه الله تعالى فى اختلاف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم رضى الله عنهم منهم مخطىء ومصيب فعليك بالاجتهاد وقال ليس كل ما قال ناس فيه توسعة قال ابن الصلاح لا توسعة فيه بمعنى أنه يخير بين أقوالهم من غير توقف على ظهور الراجح وفيه توسعة بمعنى أن اختلافهم يدل على أن للاجتهاد مجالا فيما بين أقوالهم وأن ذلك ليس مما يقطع به بقول يتعين لا مجال للاجتهاد فى خلافه وفى تبصرة الحكام يلزم القاضى المقلد إذا وجد المشهور أن لا يخرج عنه فان لم يقف على المشهور من الروايتين والقولين فليس له التشهى والحكم بما شاء من غير نظر فى الترجيح فان قلت ظاهر قوله يلزم القاضى المقلد إذا وجد المشهور أن لا يخرج عنه سواء كان أهلا للنظر فى طرق الترجيح وله قوة على إدراك مداركها أم لا وأنت قد جعلت مورد الحكم فى المقلد الحائز لطرق الترجيح المدرك لمدارك الراجح من المرجوح قلت قوله فان لم يقف على المشهور من الروايتين أو القولين فليس له التشهى والحكم بما شاء منهما من غير نظر فى الترجيح يدل دلالة واضحة ويشير إشارة لائحة أن فرض الكلام عنده فيمن هو أهل للنظر والترجيح فيحتمل إذ ذاك قوله إذا وجد المشهور معنيين أحدهما أن يكون معناه بما قوى دليله فى نظره وترجح عنده بطريق من طرق الترجيح فى ورده وصدره والثانى أن يكون معناه وجد المشهور مما شهره غيره وحينئذ إما أن يكون المشهر هو المجتهد المستنبط للحكم نفسه فلا إشكال أنه يلزمه تقليده فى التشهير كما قلده فى نفس القول وإن كان تشهير قول المجتهد لا للمجتهد نفسه بل لبعض أصحابه وأصحاب أصحابه الذين يقتدون به فى مذهبه ويشهرون من أقواله التى حفظوها عنه ما قوى دليله عند هذا المشهر فهل يجب على هذا المقلد المتأخر تقليد هذا الذى سبقه بالنظر والتفتيش فى أقوال الإمام الذى اشترك معه فى تقليده فى الأحكام أو يكون هذا المتأخر لما كانت له ملكة يقتدر بها على الترجيح فى أقوال مقلده ويميز بها المشهور والصحيح صار هذا المتأخر اللاحق مساويا للمتقدم

ابن الصلاح قبل هذا من الترجيح بين أقوال أهل المذهب وأنه يقدم قول الأعلم الورع على الأورع العالم والحاكم كالمفتي في الأخذ باختيار أحد الأئمة المجتهدين في المذهب ويلصق بهم من اتسع في العلم واستبحر فيه كما قال ابن أبي زيد قال ابن هشام في مفيد الحكام وإذا لم يكن القاضي من أهل العلم واختلف عليه العلماء فيما يشاورهم فيه فقيل يأخذ بقول أعلمهم وقيل بقول أكثرهم وقيل يأخذ بقول من شاء منهم وفي المتيطية ينظر في أقوالهم فما رآه عنده أقرب إلى الحق أخذ به .

(فصل) قال ابن الصلاح لا يجوز لمن كانت فتياه نقلا لمذهب إمامه إذا اعتمد في نقله على كتب أن يعتمد إلا على كتاب موثوق بصحته وجاز ذلك كما جاز اعتماد الراوي على كتابه واعتماد

المستفتي على ما يكتبه المفتي وتحصل له الثقة بما يجده في نسخة غير موثوق بصحتها بأن يجده في نسخ عدة من أمثالها وقد تحصل له الثقة بما يجد في النسخة التي هي غير موثوق بها بأن يراه كلاما منتظما وهو خبير فطن لا يخفى عليه في الغالب مواقع الإسقاط والتغيير وإذا لم يجده إلا في موضع لم يثق بصحته نظر فإن وجده موافقا لأصول المذهب وهو أهل لتخريج مثله على المذهب لو لم يجده منقولا فله أن يفتي به فإن أراد أن يحكيه عن إمامه فلا يقول قال الشافعي مثلا كذا وكذا وليقل وجدت عن الشافعي كذا وكذا أو بلغني عنه أو ما أشبه ذلك من العبارات وأما إذا لم يكن أهلا لتخريج مثله فلا يجوز له ذلك فيه وليس له أن يذكره بلفظ جازم مطلق فإن سبيل مثله النقل المحض لأنه لم يحصل له ما يجوز له مثل ما جاز للأول ويجوز له أن يذكر في غير مقام الفتوى مفصحا بحاله فيه فيقول وجدته في نسخة من الكتاب الفلاني أو من كتاب فلان لا أعرف صحتها أو وجدت عن فلان كذا وكذا أو بلغني عنه كذا وكذا وما أشبه ذلك من العبارات . وسئل عز الدين بن عبد السلام عن المقلد والمفتي يأخذ بقول ينسب إلى إمامه ولا يرويه هذا المفتي عن صاحب مذهبه وإنما حفظه من كتب المذهب وهي غير مروية ولا مسندة إلى مؤلفها فهل يسوغ لمن هذه حاله الفتيا أم لا وهو سؤال طويل فيه مسائل عديدة فأجاب عن هذا الفصل بأن قال وأما الاعتماد على كتب الفقه الصحيحة الموثوق بها فقد اتفق العلماء في هذا العصر على جواز الاعتماد عليها لأن الثقة قد حصلت بها كما تحصل بالرواية وكذلك قد اعتمد الناس على الكتب المشهورة

السابق في تشهير قول من الأقوال فلا يلزمه تقليد هذا السابق بحل لاحتمال أنه إذا نظر مثل نظره قد يترجح عنده غير ما ترجح عند السابق فلا يصح له تقليده إذ القدرة على اليقين تمنع من الاجتهاد وعلى الاجتهاد تمنع من التقليد وهذا فرضناه قادرا على الترجيح في أقوال إمامه فلا يقلد فيه غير إمامه وفي السؤال الثاني والعشرين من كتاب الأحكام في تمييز الفتيا عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام للشيخ شهاب الدين القرافي رحمه الله تعالى ما نصه : هل يجب على الحاكم أن لا يحكم إلا بالراجح عنده أو له أن يحكم بأحد القولين وإن لم يكن راجحا عنده . جوابه أن الحاكم إذا كان مجتهدا فلا يجوز له أن يحكم أو يفتي إلا بالراجح عنده وإن كان مقلدا جاز له أن يفتي بالمشهور في مذهبه وأن يحكم به وإن لم يكن راجحا عنده مقلدا في رجحان القول المحكوم به إمامه الذي يقلده في الفتيا وأما اتباع الهوى في الحكم والفتيا فحرام إجماعا نعم اختلف العلماء إذا تعارضت الأدلة عند المجتهد وتساوت وعجز عن الترجيح هل يتساقطان أو يختار واحدا منهما يفتي به قولان للعلماء فعلى القول أنه يختار أحدهما يفتي به يختار أحدهما يحكم به مع أنه ليس أرجح عنده بالطريق الأولى لأن الفتيا شرع عام على المكلفين إلى قيام الساعة والحكم يختص بالوقائع الجزئية فإذا جاز الاختيار في الشرائع العامة فأولى أن يجوز في الأمور الجزئية الخاصة وهذا مقتضى الفقه والقواعد وعلى هذا التقدير يتصور الحكم بالراجح وغير الراجح وليس اتباعا للهوى لكن بعد بذل المجهود والعجز عن الترجيح وحصول التساوي وأما الفتيا والحكم بما هو مرجوح فخالف للإجماع انتهى فانظر وتأمل قول القرافي رحمه الله كيف منع المجتهد من الحكم والفتيا إلا بالراجح عنده وأجاز للمقلد أن يفتي أو يحكم بالمشهور وإن لم يكن راجحا عنده ولا صحيحا في نظره مع كونه أهلا للنظر وعارفا بطرق الترجيح وأدلة التشهير والتصحيح فإذا نظر ورجح عنده غير المشهور جاز له أن يفتي بغير الراجح عنده إن كان مشهورا عند إمامه وإن كان شاذا مرجوحا في نظره لكونه يقلد في ترجيح المشهور إمامه الذي قلده في الفتوى . فإن قلت لفظ الجواز يقتضي أن ليس على المقلد من مفت أو عالم أن يقلد إمامه في رجحان قول من أقوال ولو رجح عنده الإمام القائل لأنه إذا لم يكن تقليده لهذا الإمام في أصل القول لازما بل له أن يقلده أو يقلد غيره وإن كان الغير مفضولا في اجتهاده حسبما هو مختار القاضي أبي بكر وجماعة من الأصوليين والفقهاء وأكثر الشافعية وصححه ابن الصلاح فيكون فيه دليل على جواز العمل بغير الراجح قضاء وفتوى إذ لا زائد في المشهور سوى الرجحان قلت لا دليل فيه على جواز العمل بغير الراجح لأنه لا يلزم من العمل على المرجوح عنده الراجح في

نظر

فى النحو واللغة والطب وسائر العلوم لحصول الثقة بذلك وبعد التدليس ومن اعتقد أن الناس اتفقوا على الخطأ فى ذلك فهو أولى بالخطأ منهم ولولا جواز اعتقاد ذلك لتعطل كثير من المصالح المتعلقة بالطب والنحو واللغة والعربية فى الشريعة وقد رجع الشرع إلى أقوال الأطباء فى صور وليست كتبهم فى الأصل إلا عن قوم كفار ولكن لما بعد التدليس فيها اعتمد عليها كما اعتمد فى اللغة على أشعار كفار من العرب لبعد التدليس فيها قال ابن الصلاح قال الصيمرى قلما وجد التزوير على المفتى وذلك أن الله تعالى حرس أمر الدين فلله الحمد والشكر (مسألة) ومثل هذا ما ذكره القرافى فى كتاب الأحكام فى تمييز الفتاوى عن الأحكام فقال كان الأصل يقتضى أن لا تجوز الفتيا إلا بما يرويه العدل عن العدول عن المجتهد الذى (٦٩) يقلده المفتى حتى يصح ذلك عند المفتى كما تصح الأحاديث عند المجتهد لأنه نقل لدين الله تعالى فى الموضعين وعلى هذا كان ينبغى أن يحرم غير ذلك غير أن الناس توسعوا فى هذا العصر فصاروا يفتون من كتب يطالعونها من غير رواية وهو خطر عظيم فى الدين وخروج عن القواعد غير أن الكتب المشهورة لأجل شهرتها بعدت بعدا شديدا عن التحريف والتزوير فاعتمد الناس عليها اعتمادا على ظاهر الحال ولذلك أيضا أهملت رواية كتب النحو واللغة بالعنعنة عن العدول بناء على بعدها عن التحريف وإن كانت اللغة هى أساس الشرع فى الكتاب والسنة فإهمال ذلك فى النحو واللغة والتصريف قديما وحديثا يعضد أهل العصر فى إهمال ذلك فى كتب الفقه بجامع بعد الجميع عن التحريف وعلى هذا تحرم الفتيا من الكتب الغريبة التى لم تشتهر حتى تتظافر عليها الخواطر ويعلم صحة ما فيها وكذلك الكتب الحديثة التصنيف إذا لم يشتهر عزو ما فيها من النقول إلى الكتب المشهورة أو يعلم أن مصنفها كان يعتمد هذا النوع من الصحة وهو موثوق بعدالته وكذلك حواشى الكتب تحرم الفتوى بها لعدم صحتها والوثوق بها انتهى ومراده إن كانت الحواشى غريبة النقل وأما إذا كان ما فيها موجودا فى الأمهات أو منسوبا إلى محله وهى بخط من يوثق به فلا فرق بينها وبين سائر التصانيف ولم تزل العلماء وأئمة المذهب ينقلون ما على حواشى كتب الأئمة الموثوق بعلمهم المعروفة خطوطهم وذلك موجود فى كلام القاضى عياض والقاضى أبى الأصبغ بن سهل وغيرهما إذا وجدوا حاشية يعرفون

نظر إمامه أو عكسه العمل بالمرجوح فى نظرهما معا والله تعالى أعلم. فإن قلت قول شهاب الدين رحمه الله تعالى أما الحكم والفتيا بما هو مرجوح فخلاف الإجماع الخ مع قوله أول الكتاب للحاكم أن يحكم بأحد القولين المتساويين من غير ترجيح ولا معرفة أدلة القولين إجماعا تدافع وتناقض كما توهمه القاضى برهان الدين رحمه الله تعالى فى تبصرته وبيانه بأن يقال قوله للحاكم أن يحكم بأحد القولين الخ يقتضى أنه يجوز له الحكم بأحدهما ابتداء من غير تكليف ينظر فى الراجح منهما وقوله إذا تعارضت الأدلة عند المجتهد وتساوت وعجز عن الترجيح الخ يقتضى أنه لا يحكم بغير الراجح إلا بعد إمعان النظر هل فى القولين راجح أو لا حتى يعجز عن الترجيح ويحصل التساوى قلت لا تدافع بين الكلامين ولا تناقض لأن ما كلف فيه بالنظر إنما هو حيث يكون فى القولين راجح ومرجوح والمقلد أهل للترجيح وحيث أجاز الحكم بأحد القولين من غير نظر فرض القولين متكافئين لا راجح فيهما فى نظره فلا تدافع لعدم شرطه الذى هو اتحاد المحكوم عليه والله سبحانه وتعالى أعلم. فإن قلت قوله أما الحكم والفتوى بما هو مرجوح فخلاف الإجماع يناقض قوله فإن كان مقلدا جاز له أن يفتى بالمشهور فى مذهبه وأن يحكم به وإن لم يكن راجحا عنده ومدافع له قلت الذى حكى الإجماع على تحريمه ومنعه إنما هو أن لا يفتى بالراجح فى نظره ولا فى نظر مقلده وإمامه معا والذى جوز فيه الحكم والفتوى بالمرجوح إنما هو إذا كان راجحا فى نظر متبوعه مرجوحا فى نظره هو فلم يخرج فى محل الجواز عن الراجح جملة وفى محل الإجماع قد خرج عنه جملة والله أعلم. فإن قلت قد نص ابن رشد صاحب الاستظهار على أن المفتى المقلد لا يجوز له أن يحمل المستفتى على قول بعينه لأنه ربما يحمله على ما ليس بأفضل وإنما المفتى المقلد بمثابة من عنده وصية فى بيته لأقوام شتى فعليه أن يمكن كل من له عنده وصية من وصيته فإن شاء أخذ أو ترك فنقول هذا خلاف لما قدمته ومباين لما قررته وأتممته قلت لا مخالفة فيه لما قدمناه ومحمل هذا على المقلد الصرف الذى لا حظ له فى مدارك الترجيح لأنه قد تكلف ما ليس من وظيفته بل هو داخل تحت النهى فى قوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وهذا بين ظاهر من قولهم وأما المقلد الذى الكلام الآن فيه فإنه يجوز له أن يقتصر فى جوابه على حكاية الخلاف من غير إشارة إلى أطراف الترجيح وتمييز المشهور والصحيح وهو المذهب الصحيح واختيار ابن الصلاح وحكى الباجى والقرافى والشاطبى الإجماع عليه وظاهر فتوى الشيخ أبى بكر محمد بن داود بن على الظاهرى الأصبهانى الجواز لأنه جاءته امرأة فقالت له ما تقول فى رجل له زوجة لا هو ممسكها ولا هو مطلقها فقال أبو بكر اختلف أهل العلم فى ذلك فقال قائلون يؤمر

كاتبها نقلوا ذلك عنه ونسبوها إليه وأدخلوا ذلك فى مصنفاتهم وأما حيث يجهل الكاتب ويكون النقل غريبا فلا شك فيما قاله القرافى رحمه الله تعالى ومن ذلك الطرر لأبى إبراهيم الأعرج على التهذيب وهو من الكتب المعتمد عليها الموثوق بصحة ما فيها وكذلك الطرر لابن عات على الوثائق المجموعة وكذلك فى الطرر لأبى الحسن الطنجى على التهذيب من الحواشى الموثوق بها وهو من أهل العلم والدين والورع وغالب ما فيهما منسوب إلى محله .

(فصل) ويلحق بهذا الركن بيان ما ينقض فيه قضاء القاضى وقد نص العلماء على أن حكم الحاكم لا يستقر فى أربع مواضع وينقض وذلك إذا وقع على خلاف الإجماع أو القواعد أو النص الجلى أو القياس ومثال ذلك كما لو حكم بأن الميراث كله للأخ دون الجد فهذا خلاف الإجماع لأن الأمة على قولين المال كله للجد أو يقاسم الأخ أما حرمان الجد بالكلية فلم يقل به أحد فمتى حكم به حاكم بناء على أن الأخ يدلي بالبنوة والجد يدلى بالأبوة والبنوة مقدمة على الأبوة نقضنا هذا الحكم وإن كان مفتيا لم نقلده ومثال مخالفة القواعد المسألة السريجية متى حكم حاكم بتقرير النكاح فى حق من قال إن وقع عليك طلاقى فأنت طالق قبله ثلاثا فطلقها ثلاثا أو أقل فالصحيح لزوم الطلاق الثلاث له فإذا ماتت أو مات وحكم حاكم بالتوارث بينهما نقضنا حكمه لأنه على خلاف القواعد لأن من قواعد الشرع صحة اجتماع الشرط مع المشروط لأن حكمته إنما تظهر فيه فإذا كان الشرط لا يصح اجتماعه مع مشروطه فلا يصح أن يكون فى الشرع شرطا فلذلك ينقض حكم الحاكم فى المسألة السريجية وهى التى وقع التمثيل بها ومثال مخالفة النص إذا حكم بشفعة الجار فإن سؤالكم الحديث الصحيح وارد فى اختصاصها بالشريك ولم يثبت له معارض صحيح فينقض الحكم بخلافه ومثال مخالفة القياس قبول شهادة النصرانى فإن الحكم بشهادته ينقض لأن الفاسق لا تقبل شهادته والكافر أشد منه فسوقا وأبعد عن المناصب الشرعية فى مقتضى القياس فينقض الحكم لذلك (تنبيه) قال القرافى فى معنى قول العلماء إن حكم الحاكم ينقض إذا خالف القواعد أو القياس والنص فالمراد إذا لم يكن لها معارض راجح عليها أما إذا كان لها معارض فلا ينقض الحكم إذا كان وفق معارضها الراجح إجماعا كالقضاء بصحة عقد القراض والمساقاة والسلم والحوالة ونحوها فإنها على خلاف القواعد والنصوص والأقيسة ولكن لأدلة خاصة مقدمة على القواعد والنصوص والأقيسة

بالإتفاق ولا يحمل على الطلاق فلم تفهم المرأة قوله فأعادت وقالت رجل له زوجة لا هو ممسكها ولا هو مطلقها فقال لها ياهذه قد أجبتك عن مسألتك وأرشدتك إلى طلبتك ولست بسلطان فأمضى ولا قاض فأقضى ولا زوج فأرضى فانصرفى فانصرفت المرأة ولم تفهم جوابه وسئل ابن أبى زيد رحمه الله تعالى عن المفتى يخبر المستفتى باختلاف الناس . فأجاب من الناس من يقول إن المستفتى إذا استفتى المفتى فيخبره باختلاف الناس ، وله أن يختار لنفسه فى أى الأقوال شاء بمنزلة رجل دخل المسجد فوجد أبا مصعب وابن وهب فى مجلس وغيرهما كذلك فله أن يقصد أيهما شاء فيسأله ولا فرق بين أن يعمل بقول من شاء منهم وهم أحياء أو يختار ما ثبت من أقوالهم بعد موتهم قلت لأبى محمد فما تقول أنت فى ذلك قال أما من فيه فضل الاجتهاد فله أن يختار لنفسه ومن لم يكن فيه فضل الاختيار قلد رجلا يقوى فى نفسه فاختيار الرجل كاختيار القول انتهى : قلت : وهذا كله بعد تسليم القول بجواز تقليد المجتهد الميت وهو الصحيح عند ابن الصلاح وغيره والذى عليه العمل ، وحكى الإمام عز الدين الرازى فى بعض كتبه الإجماع عليه فى هذه الأزمنة المتأخرة لأن المذاهب لا تموت بموت أصحابها ، ولهذا يعتد بها عندهم فى الإجماع والخلاف ، وقال شرف الدين التلمسانى المشهور أنه لا يجوز تقليده ولا هو مذهب له ولا ينسب له قول لا فى الحال وفائدة تدوين المذاهب ونقل الأقوال معرفة طرق الإرشاد وكيفية بناء الحوادث بعضها على بعض ومعرفة المتفق عليه من المختلف فيه انتهى قلت وبعد تسليم القول أيضا بجواز فتيا من ليس بمجتهد بمذهب غيره من المجتهدين كما هو المعتاد الشائع الفاشى فى زماننا هذا وقبله إذ لا مجتهد فيه فيما بلغنا وبه جرى العمل فى أقطار الأرض وآفاق البلاد والمختار إن كان مطلعا على مآخذ المجتهد المطلق الذى يقلده أهلا للنظر فيها بأن يكون قادرا على التفريع على تلك المآخذ متمكنا من الجمع والفرق والمناظرة جاز له أن يفتى وإلا فلا وفى كتاب الأقضية من شرح التلقين للإمام أبى عبد الله المازرى رحمه الله تعالى الذى يفتى فى هذا الزمان أقل مراتبه فى نقل المذهب أن يكون قد استبحر فى الاطلاع على روايات المذهب وتأويل الأشياخ لها وترجيحهم لما وقع فيها من اختلاف ظواهر واختلاف مذاهب وتشبيههم مسائل قد سبق إلى النفس تباعدها وتفريقهم بين مسائل ومسائل قد يقع فى النفس تقاربها وتشابهها إلى غير ذلك مما بسطه المتأخرون من القرويين فى كتبهم وأشار إليه من تقدم من أصحاب مالك من رواياتهم ؛ فهذا لعدم النظار يقتصر على نقله عن المذهب اهـ وأما المقلد الصرف العاجز عن مدارك الترجيح وأدلة التشهير والتصحيح وهذا الذى توجه إليه غرض

(فصل) وفى مختصر الواضحة قال ابن الماجشون ومن حكم بالعمرى المعقبة وجعلها للمعمر ولعقبه فلا يرد هذا الحكم قال ابن حبيب وكذا قال مطرف وقال هذا الذى عليه حكامنا بالمدينة وكذا قال لى أصبغ وقاله ابن عبد الحكم أيضا قال ابن عبد الحكم وإن كنت قد سمعت ابن القاسم يقول فالذى يطلق امرأته ألبتة فيرفع أمره إلى من لا يرى ألبتة فجعلها واحدة فتزوجها قبل أن تنكح زوجا غيره أنه يفرق بينه وبينها وليس هذا من الإختلاف الذى يقر إذا حكم به قال ابن عبد الحكم ولست أراه وأرى أن يقر كل قضاء قضى به مما اختلف الناس فيه كائنا ما كان ما لم يكن خطأ بينا لم يأت فيه خلاف من أحد. (فصل : فى نقض القاضى أحكام نفسه) وله ذلك إن ظهر له الخطأ وإن كان قد أصاب قول قائل وفى وثائق ابن العطار وللقاضى الرجوع عما حكم به وقضى مما فيه اختلاف بين أهل العلم ومما تبين له فيه الوهم ما دام على خطته فإن عزل أو مات بعد ما حكم به لم يكن لغيره فسخ شىء من أحكامه مما فيه اختلاف وإن كان وجها ضعيفا وفى الطرر على التهذيب للطنجى إذا قضى القاضى بقضية فيها اختلاف ووافق قولا شاذا نقض وإن لم يكن شاذا لم ينقض ومراده بالشاذ والله أعلم مثل القول بشفعة الجوار وسيأتى بيان ذلك إن شاء الله تعالى وقال سحنون إذا قضى القاضى بقضية وكان الحكم مختلفا فيه وله فيه رأى فحكم بغيره سهوا فله نقضه وقال ابن راشد ووجه سهوه أو غلطه لا يعرف إلا من قوله قال ابن عبد السلام وقد تشهد عنده بينة أن رأيه كان غير ذلك وأنه حكم به سهوا كما تشهد هذه البينة عند غيره فيجب عليه حينئذ نقض ذلك الحكم أيضا وكون ذلك الحكم وقع منه لا يمنع من أن ينسى ما كان قد عزم عليه أولا وليس لغيره نقضه وإن كان رأى بعد الحكم رأيا سواه لم ينقضه وفى مختصر الواضحة قال ابن حبيب وأخبرنى مطرف وابن الماجشون عن مالك رحمه الله وعن غيره فى علماء المدينة فى القاضى يقضى بالقضاء ثم يرى ما هو أحسن منه فيريد الرجوع عنه إلى ما رأى فذلك له ما كان على ولايته التى فيها قضى بذلك القضاء الذى يريد الرجوع عنه فان كان القضاء الأول مما لو قضى به قاض لم يجز لهذا نقضه فليس له نقضه وقال لى أصبغ مثله وقال ابن عبد الحكم لم أسمع أحدا من أصحابنا اختلف فى ذلك وأنا لا أرى ذلك وقضاؤه وقضاء غيره عندى واحد لا يرجع عما اختلف فيه ولا إلى ما هو أحسن منه حتى يكون الأول خطأ بينا صراحا قال ابن حبيب وقولى على ما اجتمعوا عليه من ذلك وقال سحنون أيضا

سؤ الكم وصريح إشارتكم وفى معناه العامى الذى لا يميز ذلك ولا يعلم بجهله اهـ هنالك فإنه لا يخلو حال كل واحد منهما أن يكون له مذهب معين ينتسب إليه أولا فان كان له مذهب ينتسب إليه فقد اختلف فيه هل له أن يتخير ويقلد أى مذهب شاء أم لا على قولين مبناهما على أن العامى والمقلد الصرف هل لهما مذهب أم لا أحدهما أنه لا مذهب لهما لأن المذهب إنما يكون لمن يعرف الأدلة فعلى هذا له أن يستفتى من شاء من شافعى أو مالكى أو حنبلى والثانى وهو الأصح عند القفال أن له مذهبا لاعتقاده أن المذهب الذى ينتسب إليه هو الحق ورجحه على غيره أيضا فعليه الوفاء بموجب اعتقاده ذلك فإن كان شافعيا لم يكن له أن يستفتى مالكيا ولا غيره ولا يخالف إمامه وعكسه وإن لم يكن العامى والمقلد الصرف منتسبا إلى مذهب معين ففى ذلك قولان حكاهما ابن برهان وبناهما على أن العامى هل يلزمه أن يتمذهب بمذهب معين يأخذ برخصه وعزائمه أم لا أحدهما أنه لا يلزمه ذلك وبه قطع أبو الحسين قال ابن الصلاح ووجهه أنه لو جاز اتباع أى مذهب شاء لأفضى إلى أن يلتقط رخص المذاهب متبعا هواه متخيرا بين التحريم والتجويز وفى ذلك انحلال ربقة التكليف بخلاف العصر الأول فإنه لم تكن المذاهب الوافية بأحكام الحوادث حينئذ وقد مهدت وعرفت فعلى هذا يلزمه أن يجتهد فى اختيار مذهب يقلده على التعيين قال ونحن نمهد له طريقا يسلكه فى اجتهاده سهلا فنقول أولا ليس له أن يتبع فى ذلك مجرد التشهى والميل لما وجد عليه آباءه وليس له التمذهب بمذهب أحد من أئمة الصحابة وغيرهم من الأولين وإن كانوا أعلم وأعلى درجة ممن بعدهم لأنهم لم يتفرغوا لتدوين العلم وضبط أصوله وفروعه وليس لأحد منهم مذهب محرر مقرر وإنما قام بذلك من جاء بعدهم من الأئمة الناقلين لمذهب الصحابة رضى الله عنهم والتابعين القائمين بتمهيد أحكام الوقائع قبل وقوعها الناهضين بإيضاح أصولها وفروعها كمالك والشافعى وأبى حنيفة وغيرهم اهـ فإذا وقع التفريع على القول بلزوم ذلك للعامى والمقلد الصرف وهو القول المختار عند الأئمة فلا يخلو إما أن تتفق كلمة أئمة المذهب الذى قلده العامى أو المقلد الصرف أولا فإن اتفقت كلمتهم على المستفتى عليها فلا إشكال وإن اختلفت مذاهب أئمة المذهب وتباينت منهم الأقوال ولم يطلع هذا المقلد على أرجحية قول من تلك الأقوال المنصوص عليها للمتقدمين فاختلف فى المسألة على عدة أقوال : أحدها أنه يأخذ بأغلظها فيأخذ بالحظر دون الإباحة لأنه أحوط لأن الحق ثقيل: ثانيها يأخذ بأخفها لأنه صلى الله عليه وسلم بعث بالحنيفية السمحة . ثالثها يتخير فيأخذ بقول أيهم شاء وهو الصحيح عند الشيخ أبى إسحق الشيرازى واختيار

لايجوز فسخه قال ابن الحاجب ولو حكم قصدا فظهر أن غيره أصوب فقال ابن القاسم بفسخ الأول وقال ابن الماجشون وسحنون لايجوز فسخه وصوبه الأئمة يعني وصوبه أئمة المتأخرين قياسا على حكم غيره ولأنه لوكان له نقض هذا لرأيه الثاني لكان له فسخ الثاني والثالث ولايقف على حد ولايثق أحد بما قضى له به وذلك ضرر شديد وقيل إن كان القضاء بمال فسخه وإن كان ثبوت نكاح أو فسخه لم ينقضه قال ابن راشد والمشهور هو الأول وهو الصواب لأنه رجوع إلى الصواب وقال لي مطرف وابن الماجشون وأصبغ ولو عزل القاضي ثم ولي فأراد نقض قضاء كان قد قضى به في ولايته الأولي والرجوع عنه إلي ماهو أحسن منه لم يجز ذلك له إلا على مايجوز له من نقض

قضاء غيره قبله إن كان خطأ بينا لم يختلف فيه أو أمرا شاذا مما اختلف فيه

(فصل) وقال ابن حبيب قال لي مطرف في القاضي يقضي لأحد الخصمين على صاحبه ثم يشهد للآخر على فسخ حكم الأول ويكتب له بالفسخ كتابا فلا أرى ذلك فسخا ينقض الحكم الأول إذا كان الأول صوابا غير مختلف فيه حتى يلخص في الفسخ مايستوجب به فسخ الحكم الأول أو يرجع عنه إلى ماهو أحسن منه فيرجع من حكم إلى حكم إلا أن يقول تبين لي أن الشهود شهدوا بباطل هذا يكفي من التلخيص وهو فسخ بين وقال ابن نافع مثله وقال ابن عبد السلام وقيل لايشترط في فسخه حكم نفسه أن يبين موجب الفسخ لضعف التهمة لأن النفوس مجبولة على نفي النقص عنها قال فضل بن سلمة انظر قوله إلا أن يقول تبين لي أن الشهود شهدوا بباطل كيف يمكنه فسخ حكمه بهذا قال ابن حبيب وقال لي ابن الماجشون وأصبغ مثله وبه أقول والشهادة على الفسخ تكفيه إذا كان مأمونا ولم يقل سوى قوله إني قد رجعت عن ذلك الحكم الذي حكمت به لفلان وكان رجوعا لأنه قد استشرف حجتهم وهو المسئول عنه والمؤتمن عليه ولكن لو كان مع الرجوع والفسخ للحكم قال قد قضيت للآخر يعني المقضي عليه أولا لم يجز قضاؤه هكذا وعادا جميعا إلى رأس أمرهما يعني أن الفسخ يمضي دون الحكم للمقضي به أولا وإنما اختلف حكم القضاء والفسخ فجاز الفسخ ولم يجز القضاء لأنه لايقضي على أحد الخصمين حتى يضرب للمقضي عليه الأجل في الجرح والحجج فلايجوز أن يحكم عليه وهو

ابن الصباغ في الشامل لكن فيما إذا تساوى القائلان في نفسه قال بعض المتأخرين وقد نزلت بالسلطان أبي يوسف يعقوب بن عبد الحق حلف ليقتلن ابن مرمور فرغب في العفو عنه فترك قتله فأرسل إلى الفقيهين المعظمين أبي الفضل راشد الوليد وابن يوسف الجزولي فاقتضى نظر الفقيه راشد أن يقرأ على السلطان مافي الأحكام لابن العربي في سورة التحريم فيختار ماشاء من تلك الأقوال . ورابعها أنه يأخذ بقول أكثرهم على ماوقع في المدونة في الحكاية عن السبعة . خامسها أنه يجتهد في الأوثق فيأخذ بقول الأعلم الأورع ويبحث عن الأرجح من القائلين فيعمل به فإنه حكم التعارض وقد وقع وهذا القول هو اختيار السمعاني وابن الصلاح ونص على مثله الشافعي في القبلة وعند هذا إما أن يظهر الرجحان مطلقا أو لايظهر مطلقا أو يظهر من وجه دون وجه فإن ظهر مطلقا بأن يكون أحد القائلين أعلم وأدين وجب الأخذ بقوله وإن لم يظهر الرجحان مطلقا فهذا بعض مما أحال بعض محققي الأصوليين وجوده عرفا فإن فرض وقوعه خير المستفتي وإن ظهر الرجحان من وجه فإن تساويا في الدين وتفاوتا في العلم فقال قوم يخير والحق الأخذ بقول الأعلم لأنه أغلب على الظن فإن تساويا في العلم وتفاوتا في الدين وجب الأخذ بقول الأدين وإن كان أحدهما أعلم والآخر أدين قالوا يرجح قول الأدين وقال الإمام فخر الدين والحق أن قول الأعلم أرجح لأن العلم هو الذي يطلع به على دلائل الأحكام دون الدين وهذا كله مع تعدد القائلين وأما مع اتحاد القائل واختلاف القول فالعمل بالمرجوع إليه دون المرجوع عنه إن علم التاريخ لأن المرجوع إليه ناسخ والمرجوع عنه منسوخ وليس له أن يختار في الفرض قولا يفتي به أو يحكم خلافا لعز الدين وظاهر الأجوبة وإن جهل التاريخ تساقطا وعلى قول عز الدين فالتخيير هنا أحرى وأولى وهذا مع عدم اطلاع المقلد الصرف على أرجحية منصوصة وأما مع اطلاعه عليها فالواجب عليه الوقوف على مارجحه أحبار الأئمة فإن اختلفوا في الترجيح وتباينوا في التقديم والتصحيح فالواجب عليه في كل وقت وحين الرجوع إلي صفات المرجحين فيقف مع تشهير الأعلم الأدين إن كان لظهور الرجحان ثم كذلك على مامر في الترجيح بصفات القائلين والناقلين ويعلم الأعلم والأدين بظهور آثار الصلاح وإقبال الناس عليه وضده بآثار الفجور وإعراض الناس عنه وفي إقليد الإقليد عن بعض الشيوخ أنه إذا اختلف الناس عن مالك فالقول ماقال ابن القاسم وعلى ذلك اعتمد شيوخ الأندلس وإفريقية إذا ترجح ذلك عندهم وقال الأبياني ليس في أصحاب مالك من عرف مذهبه مثل ماعرفه ابن القاسم وفي أحكام القاضي ابن

المطرف

غائب عن هذا فقد استبرأ أمره قبل الحكم عليه قال ابن حبيب وإذا كان الفاسخ للقضاء غير القاضي الذي حكم به فههنا لا يكون إشهاده على فسخ ما حكم به غيره فسخا حتى يتبين في الفسخ ما رد به القضية وما هو أحق منها وما يجوز به فسخها وكذلك قالوالى أجمعون ولم يختلفوا في هذا. (فصل: في نقض القاضي أحكام غيره) ونظره في أحكام غيره يختلف فأما العالم العدل فلا يتعرض لأحكامه بوجه إلا على وجه التجويز لها إن عرض فيها عارض بوجه خصومة فأما على وجه الكشف لها والتعقب فلا وإن سأله الخصم ذلك إلا أن يظهر له خطأ وهذا فيما جهل حاله من أحكامه هل وافق الحق أو خالفه فهذا الوجه هو الذي نفي عنه الكشف والتعقب فإن ظهر له خطأ بين لم يختلف فيه وثبت ذلك عنده فيرده ويفسخه عن المحكوم به عليه وقد يذكر القاضي في حكمه (٧٣) الوجه الذي بني عليه حكمه فيوجد مخالفا لنص أو إجماع فيوجب فسخه وكذلك إذا قامت بينة على أنها علمت قصده إلى الحكم بغير ما وقع وأن هذا الحكم وقع منه سهوا أو غلطا فينقضه من بعده كما ينقضه هو وأما القاضي العدل الجاهل فإن أقضيته تكشف فما كان منها صوابا أمضي وما كان منها خطأ بينا لم يختلف في رده قال اللخمي وأرى أن يرد من أحكامه ما كان مختلفا فيه لأن ذلك كان منه حدسا وتخمينا والقضاء بمثل ذلك كله باطل ونحوه لابن محرز وقال ابن عبد السلام وروى بعض الشيوخ أن هذا مقيد بما إذا علم منه أنه كان يشاور أهل العلم في أحكامه وأما إن كان لا يشاورهم فتنقض كلها لأنه حكم حينئذ بالحدس والتخمين وهذا تقييد صحيح وهو معنى كلام اللخمي وهكذا هو منقول عن اللخمي وهذا قد جمع بين وصفين الجهل والجور لقلة المشاورة وفي الوثائق المجموعة إذا كان القاضي من أهل العدل إلا أنه عرف منه أنه لا يشاور في أحكامه فإنها تتصفح فما كان منها موافقا للسنة نفذ وما كان مخالفا لما عليه أهل بلده إلا أنه وافق قول قائل من أهل العلم وإن كان ذلك القول لا يعمل به فإنه ينفذ حكمه بذلك ولا يفسخ ويفسخ منها ما كان خطأ بينا قال ابن حبيب وأما القاضي الجائر في أحكامه إذا كان معروفا بذلك وكان غير عدل في حاله وسيرته عالما كان أو جاهلا ظهر جوره أو خفي فإن أقضيته كلها ترد صوابا كانت أو خطأ لأنه لا يؤمن حيفه وأن يكون أظهر الصواب والعدل في قضائه وأشهد على ذلك ويكون باطن أمره فيه الجور والحيف إلا ما عرف من أحكامه أن

المطرف الشعبي قال القاضي ابن المطرف بن بشر من خرج عن الفتوى بقول ابن القاسم واضطربت فتياه بقول غيره وبقوله فإنه حقيق بالنكير عليه وسوء الظن به، وفي الطرر على التهذيب لأبي الحسن الطنجي قالوا قول مالك في المدونة أولى من قول ابن القاسم فيها فإنه الإمام الأعظم وقول ابن القاسم فيها أولى من قول غيره فيها لأنه أعلم بمذهب مالك وقول غيره فيها أولى من قول ابن القاسم في غيرها وذلك لصحتها قال برهان الدين فتقرر من هذا أن قول ابن القاسم هو المشهور في المذهب إذا كان في المدونة والمشهور في اصطلاح المغاربة هو مذهب المدونة والعراقيون كثيرا ما يخالفون المغاربة في تعيين المشهور ويشهرون بعض الروايات والذي جرى به عمل المتأخرين اعتبار تشهير ما شهره المصريون والمغاربة وعن أبي محمد صالح إنما يفتى بقول مالك في الموطأ فإن لم يجده في النازلة فبقوله في المدونة فإن لم يجده فبقول ابن القاسم فيها وإلا فبقوله في غيرها وإلا فبقول الغير في المدونة وإلا فأقاويل أهل المذهب وفي أخبار أسد من مدارك القاضي قال سحنون عليكم بالمدونة فإنها كلام رجل صالح وروايته وكان يقول إن المدونة من العلم بمنزلة أم القرآن تجزئ في الصلاة عن غيرها ولا يجزئ غيرها عنها أفرغ الرجال فيها عقولهم وشرحوها وبينوها فما اعتكف أحد على المدونة ودراستها إلا عرف ذلك في ورعه وزهده وما عداها إلى غيرها إلا عرف ذلك ولو عاش عبد الرحمن أمدا ما رأيتموني أبدا وفي أول مقدمات القاضي أبي الوليد بن رشد رحمه الله تعالى أن هذه المدونة تدور على مالك بن أنس إمام دار الهجرة وابن القاسم المصري الولي الصالح وسحنون وكلهم مشهور بالإمامة والعلم والفضل وفي فصل التطوعات من شرح ابن عبد السلام أن متأخري الشيوخ كانوا إذا نقلت لهم مسئلة من غير المدونة موافقة لما فيها عدوه خطأ فكيف إذا كان الحكم في المدونة خلاف ما في غيرها وفيه أيضا بيان المشهور وتمييزه عن الشاذ من أعظم الفوائد، فإن أهل زماننا إنما يقولون في فتواهم على المشهور إذا وجدوه، وقد قال الإمام المازري رحمه الله بعد أن شهد له بعض أهل زمانه بوصوله إلى درجة الاجتهاد أو ما قارب رتبته وما أفتيت قط بغير المشهور ولا أفتي وأهل قرطبة أشد في هذا وربما جاوزوا فيه الحد. قلت أشار رحمه الله تعالى بقوله وربما جاوزوا فيه الحد إلى ما قال الباجي إنه كان في سجلات قرطبة لا يخرج عن قول ابن القاسم ما وجد وللأستاذ الطرطوشي الفهري في هذا المقام اعتراض طويل استقصاؤه وذكر ما رد به عليه يخرج إلى البعد عن غرض الكتاب وفي ابن عرفة لا يعتبر من أحكام قضاة العصر إلا ما لا يخالف المشهور ومذهب المدونة وفي بعض فتاوى شيخنا وسيدنا أبي الفضل قاسم العقباني رحمه الله تعالى ما نصه ينظر في الحكم

حكمه فيه صواب وباطن أمره كان صحيحا مستقيما وشهد بذلك من عرف القضية وعرف كيف شهد فيهما من أهل العدل فإنه يمضى ولا يرد لأنه إذا رد وقد ماتت البينة وانقطعت الحجة كان ذلك إبطالا للحق ، وقال لي أصبغ فى ذلك هكذا سمعت ابن القاسم وأصحابنا يقولون غير أنى أرى أقضية الخلفاء والأمراء وقضاة السوء جائزة ماعدل فيه منها وينقض منها ماتبين فيه جوره واستريب ولم يتحقق ويعمل فيه بالكشف كما يصنع بأقضية الجاهل إلا أن يعرف القاضى بالجور والحيف فى أحكامه كلها أو بعضها فترد أحكامه كلها ماعرف بالجور فيها أو جهل وهذا خلاف ما نقله ابن الحاجب عن أصبغ حيث يقول وتنبذ أحكام الجائر وقال أصبغ هو كالجاهل لأن أصبغ موافق على نبذ أحكام الجاهل ، ويفصل بينه وبين أقضية الخلفاء والأمراء وقضاة السوء كأنهم عنده أخف منه حالا لأن الجور يتوقع منهم ولكنه غير مشهور ولا معروف ولو عرف لكان الحكم واحدا . وحكى ابن راشد فى غير العدل ثلاثة أقوال فسخ أحكامه مطلقا وهو قول ابن القاسم فى المستخرجة وعدمه مطلقا واختاره القاضى إسمعيل : قال عبد الملك لا يجوز للقاضى أن ينظر فى أقضية غيره : قيل فان قام عنده قائم فقال هذا كتاب القاضى قد حكم فيه بجور بين قال أرى أن ينظر فيه فإن تبين له أنه حكم بجور بين ووجده فى القضاء مفسرا مثل أن يقضى بشهادة نصرانى أو يقضى للجار بالشفعة أو بالميراث للعمة أو للخالة فأرى أن يفسخه ، وأما إن وجد القضاء مبهما لم يتبين فيه الجور والخطأ الصراح مثل أن يجد فيه شهدت عندى بينة فقبلتها ورأيت أن الحق لفلان فقضيت له بما تبين لى فلا أرى له أن ينظر فيه . قال القاضى إسمعيل ويحمل القضاء على الصحة مالم يثبت الجور وفى التعرض لذلك ضرر بالناس ووهن للقضاء فإن القاضى لا يخلو من أعداء يرمونه بالجور فإذا مات أو عزل قاموا يريدون الانتقام منه بنقض أحكامه فلا ينبغى للسلطان أن يمكنهم من ذلك : قال ابن راشد وما قالوه بين إلا قوله شهدت عندى بذلك بينة فقبلتها ففيه نظر فقد يقبل غير العدول وإنما الذى ينبغى أن ينظر فان صرح بأسماء الشهود وهم عدول وبين وجه الحكم فلا ينبغى أن يفسخ وأما مع الإجمال فلا : والقول الثالث رأى أصبغ قال أرى أن يمضى من أحكامه ماعدل فيه ولم يسترب فيه ويفسخ ماتبين

الذى عدل عن المشهور إلى الشاذ فإن حكم به لمظنة أنه المشهور نقض حكمه وإن حكم به مع العلم بأنه الشاذ إلا أنه ترجح عنده فإن كان من أهل النظر ممن يدرك الراجح والمرجوح وهذا يعز وجوده مضى حكمه وإن لم يكن من العلم بهذه المنزلة زجر عن موافقة مثل هذا وينبغى أن يؤخر عن القضاء إن لم ينزجر فإن الإمام الذى قدمه والذى قدم للحكم بينهم إنما يرضون منه الحكم بالمشهور اه : قلت لم يذكر الشيخ رحمه الله تعالى أن الحكم يفسخ إذا حكم بالشاذ ولم يكن من أهل الترجيح خلاف ماتقدم لابن عرفة فوقه وفى بعض فتاوى شيخنا مانصه لا ينبغى لمفت أن يفتى فيما علم المشهور فيه إلا بالمشهور وكذلك حكام زماننا فقد قال المازرى وهو فى العلم هنالك ما أفتيت قط بغير المشهور وإذا كان المازرى وهو فى طبقة الاجتهاد لا يخرج عن الفتوى بالمشهور ولا يرضى حمل الناس على خلافه فكيف يصح لمن يقصر عن تلامذته أن يحمل الناس على الشاذ هذا مما لا ينبغى وفى فتاوى صالح بجاية الشيخ أبى زيد سيدى عبد الرحمن الواغليسى مانصه لاتكن ممن يتقلد غير المشهور الذى عليه القضاء والفتيا من السلف والخلف فلتعمل على جادة أئمة المذهب واحذر مخالفتهم وقد قال المازرى لا أفتى بغير المشهور ولا أحمل الناس على غيره وقد قل الورع والتحفظ على الديانة وكثر من يدعى العلم ويتجاسر على الفتوى فيه بغير بصيرة ولو فتح لهم باب فى مخالفة مشهور المذهب لاتسع الخرق على الراقع وهتك حجاب المذهب وهذا من المفسدات التى لاخفاء بها وهذا فى زمانه فانظر فى أى زمان أنت قال الشيخ أبو إسحق الشاطبى رحمه الله تعالى انظر كيف لم يستجز هذا الإمام العالم وهو المتفق على إمامته وجلالته الفتوى بغير مشهور المذهب ولا بغير ماعرف منه بناء على قاعدة مصلحية ضرورية إلى إن قل الورع والديانة من كثير ممن ينتصب لبث العلم والفتوى فلو فتح لهم هذا الباب لانحلت عرى المذهب بل جميع المذاهب لأن ماوجب للشىء وجب لمثله وظهر أن تلك الضرورة التى ادعيت فى السؤال ليست بضرورة اه . فإن قلت فما بال المازرى لم يبال بهذا الاعتراض ولا وقف على المشهور عند أئمة المذهب وأفتى بالشاذ وهو رواية الداودى عن مالك مع اعترافه بضعفها وشذوذها فى مسألة استحقاق الأرض من يد الغاصب بعد الزراعة وخروج الابان وخالف المعهود من عادته من الوقوف مع المشهور وما عليه الجماعة والجمهور : قلت للتشديد على الظلمة والمتعدين من أهل البغى والفساد ، وهو مألوف فى الشرع وقواعد المذهب ومنه فى المذهب المالكى غير نظير وقد أتيت فى بعض ماقيدت من هذا المصنف على الكثير والجم الغفير فانا قد

استفدنا

فيه الجور إن استريب ويفعل فيها من الكشف مايفعل بأقضية الجهال وأشار ابن راشد بغير العدل إلي القاضي الجائر وخلفاء القضاة والأمراء ونقله لقول أصبغ موافق لما نقله ابن الحاجب فانظره مع ماتقدم عن الواضحة . (فصل) فيما لاينفذ من أحكام القاضي وينقض إذا اطلع عليه وحكم الحاكم لايحل حراما ولا يحرم حلالا على من علمه فى باطن الأمر لأن الحاكم إنما يحكم بما ظهر وهو الذى تعبد به ولا ينقل الباطن عند من علمه عما هو عليه من التحليل والتحريم . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «إنما أنا بشر ولعلكم تختصمون إلى فلعل أحدكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئا فإنما أقطع له قطعة من النار» وهذا إجماع من أهل العلم فى الأموال واختلفوا فى انعقاد النكاح أو حل عقده بظاهر مايقضي به الحاكم وهو خلاف الباطن فذهب مالك والشافعي رحمهم الله وجمهور أهل العلم إلي أن الأموال والفروج فى ذلك سواء لأنها حقوق كلها تدخل تحت قوله عليه الصلاة والسلام «فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه» فلا يحل منها القضاء الظاهر ماهو حرام فى الباطن وقال أبو يوسف وأبو حنيفة وكثير من أصحابنا المالكية على ماحكى عنهم أبو عمر ابن عبد البر إنما ذلك فى الأمـ[illegible] رجلين تعمدا الشهادة بالزور على رجل انه طلق امرأته فقبل القاضى شهادتهما لظاهر عدالتهما وهما قد تعمدا الكذب اوغلطا ففرق القاضى بشهادتهما بين الرجل وامرأته ثم اعتدت المرأة فإنه جائز لأحد الشاهدين أن يتزوجها وهو عالم بأنه كاذب فى شهادته قالوا لأنها لما حلت للأزواج بالحكم الظاهر فالشاهد وغيره سواء لأن قضاء القاضى وحكمه فرق بينهما وقطع العصمة ولولا ذلك ماحلت لزوج غيره واحتجوا بحكم اللعان وقالوا معلوم أن الزوجة إنما وصلت إلي فراق زوجها باللعان الكاذب الذى لو علم الحاكم كذبها فيه ما فرق بينها وبين زوجها : قالوا وكل من شهد عليه بالنكاح او بالطلاق وقضى القاضي عليه بذلك لم يمكنه الامتناع منه ولزم الحكم بشهادة الشهود عليه وكانت فرقته فى الظاهر فرقة عامة فلما كان كذلك دخل فيه الشاهد وغيره انتهى من المقدمات . وقال ابن عبد السلام : ومن ذلك لو قام

استفدنا من النصوص المجلوبة فوق هذا أن الفتيا بغير مشهور المذهب فى حق المقلد الصرف لاتجوز فما حكم الفتيا بغير مذهب مالك لمن هذه صفته من مقلد مالك وأصحابه من أهل المغرب والأندلس . قلت قال بعض الشيوخ فتح الباب بالفتيا فى إقليمنا بغير مذهب مالك لايسوغ وهذا هو الذى فعله سحنون والحارث لما وليا القضاء فرفعا جميع خلف المخالفين ومنعا الفتوى بغير مذهب مالك فيجب على الحاكم المنع وتأديب المفتى به بحسب حاله بعد نهيه عن ذلك اهـ وفى آخر أحكام ابن سهل وأول مدارك القاضي واللفظ للمدارك وفى كتاب الحاكم المستنصر إلى الفقيه أبى إبراهيم وكان الحاكم ممن طالع الكتاب ونقر عن أخبار الرجال تنقيرا لم يبلغ فيه شيئا كثيرا من أهل العلم فقال فى كتابه وكل من زاغ عن مذهب مالك فانه ممن زين على قلبه وزين له سوء عمله وقد نظرت طويلا فى أخبار الفقهاء وقرأت ماصنف من أخبارهم إلى يومنا هذا فلم أر مذهبا من المذاهب غيره أسلم منه وأن فيهم الجهمية والرافضة والخوارج والمرجئة والشيعة إلا مذهب مالك ماسمعت أن أحدا ممن يتقلد مذهبه قال بشيء من هذه البدع فالاستمساك به نجاة إن شاء الله تعالى اهـ ولغيره عن الخليفة الحاكم المستنصر بالله تعالى من خالف مذهب مالك بالفتوى وبلغنا خبره أنزلنا به من النكال مايستحقه وجعلناه عبرة لغيره فقد اختبرت فوجدت مذهب مالك وأصحابه أفضل المذاهب ولم أر فى أصحابه ولا فيمن تقلد بمذهبه غير معتقد للسنة والجماعة فليستمسك الناس بهذا ولينهوا أشد النهى عن تمسكهم فى العمل بمذاهب جميع المخالفين له اهـ ثم لايجوز لهذا المقلد أن يفتى إلا بالنص لا بالنظر والقياس وقد جاء من كذب على عالم فكأنما كذب على الرسول ومن كذب على الرسول فكأنه كذب على الله ومن كذب على الله فليتبوأ مقعده من النار وفى مدخل ابن طلحة مانصه وإذا رجع إلى مقلد رجوع اضطرار كرجل يذكر المسائل كمن يحفظ المدونة والعتبية والواضحة والموازية وماجمع منها كالنوادر ونحو ذلك فان استفتى مثل هذا فالفرض عليه أن لايفتى فى مسألة حتى تنزل حسبما هى فى ديوان منها فيكتب الجواب عنها حاكيا من غير زيادة حرف ولا نقصان حرف لا فى بساط ولا عرف فيكون كمن يخرج الوصية من داخل الدار إلي رجل عند الباب فإذا زاد أو نقص فالفرض عليه السكوت لأن الفتايا [illegible] قال ابن الصلاح إذا لم يجد مسألة بعينها ونصها مسطورة فلا سبيل له إلى العقل فيها قياسا إلي ماعنده من السطور وإن اعتقده من قبيل قياس لافارق لأن القاصر معرض لأن يعتقد ماليس من هذا القبيل منه وإنما يتم فى حق من عرف موارد الشرع ومصادره اهـ وفى الحالة الثانية من الفرق

له شاهدا زور أنه نكح امرأة فحكم القاضى بها حل له وطؤها ، وكذلك لو شهد رجلان على امرأة أنها زوجة لفلان ، وهى فى باطن الأمر زوجة لغيره فإنها تحل لهذا الذى شهد له بها ومن ذلك الحكم بشفعة الجوار لاتحل للمالكى ولايجوز له التمسك بها لأنه يعتقد بطلان ماحكم له به فهو يشبه ماتقدم وليس منه لأن الحاكم فى الصور الأول لو علم باطن أمر الشهود لم يحكم بذلك بخلاف الشفعة وعلى ماقالوه فى الشفعة او غصب غاصب شيئا ونقله عن مكان الغصب وكان مما اختلف فيه هل يفوت بالنقل أم لا فقضى القاضى لربه بأخذه وكان مذهبه أنه يفوت بنقله وتجب فيه القيمة فينبغى على هذا أن لايكون لربه التصرف فيه ومن ذلك الحكم باستسعاء من أعتق بعضه وكان المعتق معسرا فإنه ينقض ويرد العبد على ما كان عليه قاله ابن حبيب فى الواضحة ومن ذلك الحكم للنصرانى على النصرانى بشهادة النصرانى فانه ينقض لقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء ومن ذلك قول أهل العراق فى توريث العمة والخالة وميراث المولى الأسفل فانه ينقض من مختصر الواضحة

(فصل) وفى مختصر الواضحة قال ابن حبيب قال لى مطرف فى منزل حبس على المساكين فرفع إلى قاض فجهل وباعه وفرق ثمنه على المساكين ثم رفع إلى غيره بعده أرى أن يفسخ البيع ويرد المنزل حبسا كما كان ويدفع الثمن للمشترى من غلة الحبس ولاشىء على القاضى لأن حظ السلطان [illegible] على الاجتهاد هدر .

(فصل) فى ذكر مالا يعتبر فى أفعال القاضى إذا عزل أو مات وفى المدونة قال سحنون قلت لابن القاسم إذا عزل القاضى أومات وقد شهد الشهود عند المعزول أو الميت وأثبت ذلك فى ديوانه ثم ولى غيره فهل ينظر هذا الذى ولى القضاء فى شىء من ذلك ويجيزه قال لايجيز شيئا من ذلك إلا أن تقوم عليه بينة فإن لم تقم عليه بينة لم يجز شيئا من ذلك وأمرهم القاضى المستجد أن يعيدوا شهادتهم فإن قال القاضى المعزول كل شىء فى ديوانى قد شهد به الشهود عندى لم يقبل قوله ولايكون شاهدا وهذا قول مالك رحمه الله ويكون للمشهود له اليمين على المشهود عليه بالله ماهذه الشهادة التى فى ديوان القاضى مما شهد به على الشهود فإن نكل عن اليمين أمضيت عليه الشهادة وحلف المشهود له أن هذه الشهادة مما شهد به عليك الشهود وثبتت الشهادة وينظر فيها القاضى فيها على ما كان ينظر فيها القاضى المعزول وهو قول ابن القاسم عن المقنع لابن بطال

الثامن والعشرين من قواعد شهاب الدين القرافى رحمه الله تعالى من هذا المعنى مايكشف الغمة ويشفى الغليل ومنها ومما قدمناه من غير تعلم جراءة أهل هذا الوقت على الفتوى وتحاملهم على المذهب بما تأباه الديانة والتقوى عصمنا الله تعالى وإياكم من متابعة الهوى ومن علينا وإياكم بجنة المأوى . ولنرجع بعد تحصيل هذه المقدمة الشافية الجامعة الكافية إلى تتبع ألفاظ السؤال والتنبيه على مايتعلق بها من المباحث والأقوال فنقول وبالله نعتصم من كل مايصم : أما قولكم فهل يجوز لهذا المقلد أن يقلد غير المشهور فى مسألة أو يفتى به بقصد التوسعة على نفسه وعلى غيره مستندا فى ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام «إن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يحب أن تؤتى عزائمه» ولفظه عليه الصلاة والسلام «بعثت بالحنيفية السمحة السهلة» والأخذ بالرخص محمود ودين الله يسر وماجعل عليكم فى الدين من حرج فجوابه أن المقلد بعد اطلاعه على الراجح أو الأرجح واجب عليه أن يقف عنده ويقتصر عليه فى الفتوى والقضاء والعمل ويظهر من كلام الشيخ القاضى المحقق أبى عبدالله بن عبدالسلام التونسى رحمه الله تعالى فى كتاب النكاح من شرح ابن الحاجب أن القاضى له أن يقلد الشاذ ويعمل به فانه قال القول الشاذ قد ينصره الفقيه ويختاره ويقلده العامى انتهى ولكن ذكر ابن مزين عن عيسى عن ابن القاسم عن مالك أنه قال ليس كل ماقال رجل قولا وإن كان له فضل يتبع عليه لقوله تعالى «الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه» قال أبو عمر ابن عبد البر فان قال قائل قصورى وقلة علمى تحملنى على التقليد قيل له أما من قلد فيما نزل به من أحكام شريعته عالما يتفق له على علمه فيصدق فى ذلك عما يخبره به فمعذور لأنه أتى بما عليه وأدى مالزمه فيما نزل به لجهله ولابد له من تقليد عالم فيما جهله لإجماع المسلمين على أن المكفوف يقلد من يثق بخبره فى القبلة لأنه لايقدر على أكثر من ذلك ولكن من كانت هذه حالته هل تجوز له الفتوى فى شرائع دين الله تعالى فيحمل غيره على إباحة الفروج وإراقة الدماء واسترقاق الرقاب وإزالة الأملاك وتصييرها إلى غير من كانت فى يده بقول لايعرف صحته ولاقام له الدليل عليه وهو مقر ان والله يخطىء ويصيب [illegible] فى ذلك ربما كان المصيب بما خالفه فيه فان أجاز الفتوى لمن [illegible] الأصل والمعنى بحفظه للفروع لزمه أن يجيزه للعامة وكفى بهذا جهلا وقد ورد القرآن بالنهى عنه قال الله تعالى « ولاتقف ماليس لك به علم» وقال تعالى « أتقولون على الله مالاتعلمون» وقد أجمع العلماء أن مالم يتبين ولا يستيقن فليس بعلم وإنما هو ظن والظن لايغنى من الحق شيئا انتهى فتأمل قول أبى عمر ولكن من كانت هذه حاله إلى آخر ماقال فان فيه دليلا واضحا أن من ذكرت

(مسألة) ولا تقبل شهادة القاضي المعزول على ما حكم ولا يحلف المحكوم له مع شهادة القاضي لأنه هو الحاكم فيها وكذلك قال عيسى عن ابن القاسم في القاضي يأمر ببيع التركة فتباع أو يقضي بالقضية ثم يعزل لا تجوز شهادته فيما قضى به أو أمر به لا وحده ولا مع غيره قال ابن وهب وابن القاسم حتى يشهد معه رجلان سواه (مسألة) قال سحنون ولو أن قاضيا أشهد على كتب في يده أنه قد قامت عنده بينة زكيت ثم مات القاضي والكتب في يده فإن هذا لا ينفذه من بعده لأن البينة لم تشهد أن الأول نفذ القضاء بها وهو ما لم ينفذ القضاء قد يحدث له أمر من الأمور من المقنع (مسألة) إذا قال القاضي بعد العزل كنت قضيت بكذا لم يقبل قوله بلا خلاف لأنه مقر على غيره كما لو شهد مع غيره أنه قضى بكذا لأنه شاهد على فعل نفسه كما تقدم وفي قبول قوله في حال الولاية قولان ولو قامت البينة بأنه قضى فالحكم ثابت قامت في حال الولاية أو بعد العزل (تنبيه) إذا لم يشهد الشهود على حكمه وإنما علموا أنه حكم ولم يشهدهم فشهدوا بذلك بعد عزله لكون الشهود الذين أشهدهم على حكمه جرحوا فالظاهر أن شهادتهم غير مقبولة لأن القاضي إنما يشهد عليه في مجلس حكمه وأما ما استرعى عليه فينبغي أن يقبل نقله ابن راشد.

(فصل) في الكشف عن القضاة. وينبغي للإمام أن يتفقد أحوال القضاة فإنهم قوام أمره ورأس سلطانه وكذلك قاضي الجماعة ينبغي له أن يتفقد قضاته ونوابه فيتصفح أقضيتهم ويراعي أمورهم وسيرتهم في الناس وعلى الإمام والقاضي الجامع لأحكام القضاء أن يسأل الثقات عنهم ويسأل قوما صالحين ممن لا يتهم عليهم ولا يخدع فإن كثيرا من ذوي الأغراض يلقي في قلوب الصالحين من القاضي شيئا ليتوصل بذلك إلى ذم الصلحاء له عند ذكره عندهم وسؤالهم عنه فإذا ظهرت الشكية بهم ولم تعرف أحوالهم سأل عنهم كما تقدم فان كانوا على طريق استقامة أبقاهم وإن كانوا على ما ذكر عنهم عزلهم واختلف في عزل من اشتهرت عدالته بتظاهر الشكوى قال مطرف ليس عليه عزل من عرف بالعدالة والرضا إذا اشتكى به وإن وجد منه عوضا فإن في ذلك فسادا للناس على قضاتهم وقال أصبغ أحب إلي أن يعزله وإن كان مشهورا بالعدالة والرضا إذا وجد منه بدلا لأن في ذلك صلاحا للناس يعني لما ظهر من استيلاء القضاة وقهرهم ففي ذلك كف لهم وأما إن كان المشكو غير

لا يجوز له أن يحمل غيره على حكم من الأحكام ولا أن يفتي في دين الله أحدا من الأنام وظاهره وإن أفتى بالمشهور فكيف بالشاذ الذي سألت عنه ، وقد أوجب بعض من تقدم زماننا هذا من المشايخ عقوبة المفتي المقلد إن خالف المشهور بعد التقدم إليه في النهي عن العود وعلله في تعلق كل واحد من الخصمين في العمل بالمشهور ، وقال وإن ارتكبت الشاذ في العبادات ونحوها مما لا يتعلق به حق أجنبي فكذلك لما كانت وظيفتك سرد الروايات وتعيين المشهور فحملك السائل على الشاذ غش له في أمر ديني فعقوبته أكثر وأوجب من عقوبة الناس في الأمور المالية قال وهذا كله فيمن تجوز له الفتيا من أهل التقليد وقد اقشعرت البلاد منه انتهى ، وهذا كله لا مزيد فيه على ما استفيد مما تقدم من النقول المتقدمة إلا ما تضمنه من العقوبة والأدب الوجيع وللإمام أبي عبد الله المازري رحمه الله تعالى في المسألة إملاء عريض ولولا الإطالة والخروج عن غرض الاختصار لجلبناه وأما قولكم والأخذ بالرخص محبوب ودين الله يسر وما جعل عليكم في الدين من حرج فجوابه أن ذلك في الرخص المعهودة العامة كالقصر في السفر الطويل والفطر فيه والجمع في السفر وليلة المطر والمسح على الخفين وأشباه ذلك ؛ وأما تتبع أخف المذاهب وأوفقها لطبع الصائر إليها والذاهب فمما لا يجوز فضلا عن كونه محبوبا مطلوبا قاله الرياشي وغيره وقال أبو عمر بن عبد البر في كتابه بيان العلم عن سليمان التيمي أنه قال خالد بن الحارث إن أخذت برخصة كل عالم اجتمع فيك الشر كله قال أبو عمر هذا إجماع لا أعلم فيه خلافا ونقل ابن حزم أيضا الإجماع على أن تتبع رخص المذاهب من غير استناد إلى دليل شرعي فسق لا يحل وعن أبي محمد بن أبي زيد من أخذ بقول بعض الأمصار لم أجرحه إلا أن يكون شاذا ما لم يأخذ بكل ما وافقه من كل قائل وعلل ما ذكره ابن حزم وأبو عمر من الإجماع على منع تتبع رخص المذاهب بأنه مؤد إلى إسقاط التكليف في كل مسألة مختلف فيها وقال أبو إسحاق الشاطبي رحمه الله تعالى إذا صار المكلف في كل نازلة عنت له يتتبع رخص المذاهب وكل قول وافق فيها هواه فقد خلع ربقة التقوى وتمادى في متابعة الهوى ونقض ما أبرمه الشرع وأخر ما قدمه قال وقد أدى إغفال هذا الأصل إلى أن صار كثير من مقلدة الفقهاء لا يفتي قريبه أو صديقه بما يفتي به غيره من الأقوال اتباعا لغرضه وشهوته أو لغرض ذلك القريب وذلك الصديق ولقد وجد هذا في الأزمنة الماضية فضلا عن زماننا ، وقال سليمان التيمي إن أخذت برخصة كل عالم اجتمع فيك الشر كله قال فمن هنا قالوا زلة العالم مضروب بها الطبل انتهى. قال أبو عمر شبه العلماء زلة العالم بانكسار السفينة لأنها إذا غرقت غرق معها خلق كثير وقال ابن عباس ويل

مشهور بالعدالة فليعزله إذا وجد منه بدلا وتظاهرت عليه الشكية فإن لم يجد منه بدلا كشف عن حاله ووجه الكشف أن يبعث إلى رجال يوثق بهم من أهل بلده فيسألهم عنه سرا فإن صدقوا ما قيل فيه من الشكية عزله ونظر فى أقضيته وأحكامه فما وافق الحق أمضاه وما خالفه فسخه وإن قال الذين سئلوا عنه ما نعلم إلا الخير أبقاه ونظر فى أقضيته وأحكامه فما وافق السنة مضى وما لم يوافق شيئا من أهل العلم رده وحمل ذلك من أمره على الخطأ وأنه لم يتعمد جورا : (فصل) ولا ينبغى أن يمكن الناس من خصومة قضاتهم لأن ذلك لا يخلو من وجهين إما أن يكون عدلا فيستهان بذلك ويؤذى وإما أن يكون فاسقا فاجرا وهو ألحن بحجته ممن شكاه فيبطل حقه ويتسلط ذلك القاضى على الناس : (٧٨) وقال ابن القاسم فى القاضى يعزل فيدعى الناس أنه جار عليهم أنه لا خصومة بينهم وبينه ولا ينظر فيما قالوا عنه إلا أن يرى الذى بعده جورا بينا فيرده ولا شىء على القاضى (من تنبيه الحكام .

فصل) اختلف هل ينعزل القاضى بنفس الفسق أو حتى يعزله الإمام قال المازرى ظاهر المذهب على قولين وأشار إلى ترجيح عدم العزل وهو قول أصبغ ومذهب ابن القصار أنه إذا ظهر عليه الفسق بعد ولايته انفسخ عقده وولايته .

(فصل) وأما عزل القاضى نفسه اختيارا لا عجزا ولا لعذر فالظاهر عند بعض العلماء أنه يمكن من ذلك قال المازرى وهذا عندى ينبنى على النظر فى عزل الوكيل نفسه فإن القاضى نائب عن الإمام الذى ولاه ووكيل من قبله فحكمه حكم الوكيل والقاضى والوكيل والوصى كالواهبين منافعهم والواهب شيئا معلوما إلى أجل معلوم تلزمه هبته بالقول على المشهور لكن ينبغى أن يلتفت فى عزل القاضى نفسه اختيارا إلى النظر هل تعلق لأحد حق بقضائه حتى يكون انعزاله ضررا لمن التزم القضاء بينه وبين خصمه فيمنع من ذلك وقد منع فى المدونة الوصى من عزل نفسه إذا مات الميت وقد قبل الوصية لما لحق الموصى به من ضرر العزل وتبعيته ، مهملا انظر المازرى : (فصل) وإذا عزل القاضى فحكم فى أشياء قبل بلوغ العزل فظاهر المذهب أن أحكامه تلك نافذة لضرورة الناس إلى ذلك وانظر هل يستحق القاضى المتولى معلوم القضاء من يوم ولايته إذا ولي على بلد يحتاج إلى السفر إليها أو لا يستحق شيئا إلا بالمباشرة ويكون المعزول من المعلوم إلى يوم بلوغ العزل ولم أقف فيه على نص : (فصل) وفى مختصر

للاتباع من عثرات العالم قيل كيف ذلك قال يقول العالم شيئا برأيه ثم لم يجىء من هو أعلم منه بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فيترك قوله ذلك ثم يمضى فى الاتباع وقال أبو إسحاق أيضا تستعظم شرعا زلة العالم وتصير صغيرته كبيرة من حيث كانت أفعاله وأقواله جارية فى العادة على مجرى الاقتداء فإذا حملت زلاته عنه قولا كانت أو فعلا لأنه موضع منار يهتدى به فإن علم كون زلته صغيرة فى أعين الناس وجسر عليها الناس تأسيا به وتوهموا فيه رخصة علم هو بها ولم يعلموها هم تحسينا للظن به وإن جهل كونه زلة فأحرى أن يحمل عنه محمل المشروع وذلك كله راجع عليه وقد جاء فى الحديث « إنى أخاف على أمتى من بعدى من أعمال ثلاثة قالوا وماهى يا رسول الله قال أخاف عليهم من زلة عالم ومن حكم جائر وهوى متبع » وقال عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه ثلاث يهدمن الدين زلة عالم وجدال منافق بالقرآن وأئمة مضلون ومثله عن أبى الدرداء اه . قلت ولهذا المعنى قال ابن الصلاح رحمه الله تعالى لا يجوز لمفت ولا لغيره أن يتساهل ويتماسك بالشبه طلبا للترخيص على من يروم ضره ومن فعل ذلك فقد هان عليه دينه ونسأل الله تعالى العفو والعافية . قال أما إذا صح قصد المفتى فاحتسب فى تلطفه حيث لا شبهة فيها ولا تجره إلى مفسدة ليخلص به المستفتى من ورطة يمين أو نحوها فذلك حسن جميل اه : قلت وهذا والله أعلم مثل من قال لزوجته إن فعلت كذا فأنت طالق ثلاثا وخاف الحنث فى زوجته بالثلاث فللمفتى أن يقول له خالعها قبل ثم لا يلزمك إلا واحدة ولك مراجعتها قبل الفعل فهذا وأمثاله لا بأس به وهو من الترخيص والحيل التى لم تخالف قانون الشرع وقاعدته وقال القرافى رحمه الله تعالى لا ينبغى إذا كان فى المسألة قولان أحدهما فيه تشديد والآخر فيه تخفيف أن يفتى العامة بالتشديد والخواص من ولاة الأمور بالتخفيف وذلك قريب من الفسوق والخيانة فى الدين والتلاعب بالمسلمين وذلك دليل على فراغ القلب من تعظيم الله تعالى وإجلاله وتقواه وعمارته باللعب وحب الرياسة والتقرب للخلق دون الخالق فنعوذ بالله من صفات الغافلين اه لا يقال الإجماع الذى حكيته عن ابن حزم وأبى عمر ينتقض ويرد بقول عز الدين بن عبد السلام الشافعى رحمه الله تعالى فى بعض فتاويه وللعامى أن يعمل برخص المذاهب وإنكار ذلك جهل ممن أنكره لأن الأخذ بالرخص محبوب ودين الله يسر وما جعل عليكم فى الدين من حرج فإن قلنا بتصويب المجتهدين فكل الرخص صواب ولا يجوز إنكار وإن لم نقل بذلك فالصواب غير منحصر فى العزيمة وإن كان الأفضل الأخذ بالعزيمة تورعا واحتياطا واجتنابا لمظان الريب اه لا سيما والشيخ عز الدين هذا ممن لا يتقرر اتفاق مع مخالفته باعتبار رأيه

الواضحة وعلى القاضى إذا أقر بأنه حكم بالجور أوثبت ذلك عليه بالبينة العقوبة الموجعة ويعزل ويشهر ويفضح ولايجوز ولايته أبدا ولاشهادته وإن صلحت حاله وأحدث توبة لمااجترم فى حكم الله تعالى ويكتب أمره فى كتاب لئلا يندرس الزمان فتقبل شهادته والقاضى أقبح من شاهد الزور حالا وقد ذكرت عقوبة شاهد الزور فى باب التعزير ونبهت على عقوبة القاضى أيضا هنالك .

(فصل) فى جمع الفقهاء النظر فى حكم القاضى وفى مختصر الواضحة قال ابن حبيب قال مطرف وإذا اشتكى على القاضى فى قضية حكم بها ورفع ذلك إلي الأمير فإن كان القاضى مأمونا فى أحكامه عدلا فى أحواله بصيرا بقضائه فأرى أن لايعرض له الأمير فى ذلك ولا يقبل شكوى من شكاه ولايجلس الفقهاء للنظر فى قضائه فإن ذلك من الخطأ إن فعله ومن الفقهاء إن تابعوه على ذلك وإن كان عنده متهما فى أحكامه أوغير عدل فى حاله أوجاهلا بقضائه فليعزله ويول غيره قال مطرف ولوجهل الأمير فأجلس فقهاء بلده وأمرهم بالنظر فى تلك الحكومة وجهلوا هم أيضا أوأكرهوا على النظر فنظروا فرأوا فسخ ذلك الحكم ففسخه الأمير أورد قضيته إلى ما رأى الفقهاء فأرى لمن نظر فى هذا بعد ذلك أن ينظر فى الحكم الأول، فان كان صوابا لااختلاف فيه أوكان مما اختلف فيه أهل العلم أو مما اختلف فيه الأئمة الماضون فأخذ ببعض ذلك فحكمه ماض والفسخ الذى تكلفه الأمير والفقهاء باطل وإن كان الحكم الأول خطأ بينا أمضى فسخه وأجاز ما فعله الأمير والفقهاء ولو كان الحكم الأول خطأ بينا أو لعله قد عرف من القاضى بعض مالا ينبغى من القضاة ولكن الأمير لم يعزله وأراد النظر فى تصحيح ذلك الحكم بعينه فحينئذ يجوز للفقهاء النظر فيه فاذا تبين لهم أن حكمه خطأ بين فليرده قال وإن اختلفوا على الأمير فرأى بعضهم رأيا ورأى بعضهم رأيا غيره لم يمل مع أكثرهم ولكن ينظر فيما اختلفوا فيه فما رآه صوابا قضى به وأنفذه وكذلك ينبغى للقاضى أن يفعل إذا اختلف عليه المشيرون من الفقهاء قال مطرف ولوكان القاضى لم يكن فصل بعد فى الخصومة فصلا فلما أجلس معه غيره للنظر فيها قال قد حكمت لم يقبل ذلك منه لأن المنع عن النظر فى تلك الحكومة وحدها قد لزمه بمنزلة مالو عزل ثم قال قد كنت حكمت لفلان على فلان لم يكن ذلك بقوله إلا ببينة تقوم على ذلك قال مطرف ولو كان القاضى المشتكى فى غير بلد الأمير الذى هو به حيث يكون قاضى الجماعة فهذا كما تقدم ينظر فان

رأيه وروايته كما شهد له به الثقة العدل الضابط المحقق أبو عبدالله بن عرفة رحمه الله تعالى . لأنا نقول ابن حزم وأبو عمر قد حكيا الاجماع ومستنده النقل وعز الدين لم يبين بفتواه المستندة فيحتمل أن يكون رأيا رآه فتفرد به أولازم قول وهو الظاهر من قوة كلامه وأياما كان فهو إحداث قول بعد تقدم الإجماع فيكون باطلا لتضمنه تخطئة الأمة وتخطئتها ممتنعة على ماتقرر فى أصول الفقه وسواء قلنا انقراض العصر شرط أم لا . لايقال إجماعات أبى عمر مدخولة وقد حذر الناصحون منها ومن اتفاقات ابن رشد واحتمالات الباجى واختلاف اللخمى : لأنا نقول غاية هذا نسبة الوهم إلى أبى عمر من غير دليل وإن سلم على سبيل المنازلة فما الذى جرح إجماع ابن حزم لاسيما والشيوخ يقولون أصح الاجماعات إجماعاته لايقال قال ابن عرفة من أوعب كتب الاجماع إجماع الحافظ أبى الحسن بن القطان فقد أثبت له الأفضلية على غيره من كتب الاجماع ومن جملتها إجماع ابن حزم هذا فأين أنت مما نقلت عن الأشياخ لأنا نقول إنما أثبت ابن عرفة لاجماع ابن القطان مزية الايعاب والاستقصاء ولا يلزم من حصول المزية له على غيره من كتب الاجماع من هذا الوجه حصولها له من كل وجه حتى تندرج الأصحية فيه والله أعلم وأيضا فابن عرفة إنما قال من أوعبها ولم يقل أوعبها نعم لو نقل عز الدين مابه أفتى رواية عن متقدم لصح نقض الاجماع وخرقه بها لأنه ثقة ضابط راسخ القدم ومن حفظ حجة على من لم يحفظ ثم المفهوم من قوة كلام هؤلاء الأئمة رضوان الله تعالى عليهم أن الممتنع إنما هو تتبع رخص كل المذاهب لاالواحد والتحقيق أن لافرق الا أن ماعللوا به المنع من أنه يؤدى إلى اسقاط التكليف فى كل مسئلة مختلف فيها إنما يظهر كل الظهور فى الأول لا الثانى لأن المسئلة قد تكون ممنوعة فى مذهب من المذاهب باتفاق وجائزة فى غيره باتفاق أو باختلاف فلو جوزنا تتبع رخص المذاهب لأفضى لماقالوه لأن ماتتفق فيه المذاهب قليل من كثير ولا كذلك تتبع رخص المذهب الواحد فانه أخف مفسدة من الأول والحق أن يقال إن المقلد إما أن لايطلع على أرجحية الأشد والأخف من القولين أويطلع فان لم يطلع فالحكم مامر من التخيير أو الترجيح بالأعلم أوبالأكثر أوبالأشد والأثقل وإن اطلع على أرجحية أحد القولين أو الأقوال فلايخلو إما أن يكون فى جانب الأخف أوفى جانب الأثقل فان كانت فى جانب الأشد والأثقل وجب عليه العمل به لوجوب العمل بالراجح إلا لعارض معتبر شرعا خلافا لعز الدين وإن كانت فى جانب الأخف جاز له العمل به والأولى ارتكاب الأشد لأنه أحوط وأبرأ للخروج من الخلاف وإن اختلف الرجحان وتفاضل المرجحون أو تكافئوا فعلى مامر هنالك وهنا . وأما قولكم فان

كان القاضي معروفا مشهورا بالعدل في أحكامه والصلاح في أحواله أقره ولم يقبل عليه شكوى ولم يكتب بأن يجلس معه غيره ولا يفعل هذا بأحد من قضاته إلا أن يشتكى منه استبداد برأى أو ترك رأى من ينبغى له أن يشاوره فينبغي له أن يكتب إليه أن يشاور في أموره وأحكامه من غير أن يسمى له أحدا أو يجلس معه أحدا وإن كان ذلك القاضي غير مشهور بالعدل والرضا وتظاهرت الشكية عليه كتب إلى رجال صالحين من أهل بلد ذلك القاضي فأقدمهم للمسألة عنه والكشف عن حاله فان كان على ما يجب أمضاه وإن كان على غير ذلك عزله قال ولو جهل الأمير وكتب إلى ناس يأمرهم بالجلوس معه في تلك الحكومة ففعلوا واختلف رأيهم فيها فان كان الأمير كتب إلى ذلك القاضي والأمناء أن (٨٠) يرفعوا إليه ما اجتمعوا عليه واختلفوا فيه ففعلوا ذلك ثم كان هو منفذ الحكم في ذلك فذلك له وإن كتب إليهم أن ينظروا معه ثم يجتهدوا ويحكم بأفضل ما يراه معهم جاز له أن يحكم بالذي يراه مع بعض من جلس معه فيكون ذلك لازما لمن حكم به عليه وإن لم يجتمع على ذلك جميع من أمر بالنظر معه في ذلك وإن كان حكمه على مثل ما كان عليه قبل أن يجلسوا معه وقد اجتمعوا على خلافه لم أر أن يحكم بذلك لأنه الآن على مثل ما اشتكى منه ولكن يكتب بذلك من رأيه ورأى القوم إلى الأمير فيكون هو الآمر بالذي يراه والحاكم فيه دونهم وقد سئل ابن القاسم في ذلك كله فقال فيه مثل قول مطرف الذي تقدم فتدبر ذلك كله:

(فصل) في قيام المحكوم عليه بطلب فسخ الحكم عنه وهو على وجوه : الأول إن كان قيامه على القاضي العالم العادل لم تسمع دعواه : الثاني إن كان قيامه لما اتصف به القاضي من جهل أو جور أو نسبه المدعى إليه فقد تقدم حكمه . الثالث إن كان قيامه لعداوة بينه وبينه أو بينه وبين ابنه أو بينه وبين الأبوين وجب الفسخ . الرابع أن يأتي المحكوم عليه ببينة لم يعلم بها ففيها ثلاثة أقوال قال ابن القاسم في المدونة يسمع من بينته فإن شهدت بما يوجب الفسخ فسخ وقال سحنون لا يسمع منها وقال ابن المواز إن قام بها عند ذلك القاضي الحاكم نقضه وإن قام عند غيره لم ينقضه . الخامس أن ينسب القاضي إلى التقصير في الكشف عن الشهود ويأتي بما يوجب سقوط شهادة من شهد عليه فان أثبت تقدم جرحته بفسق ففي نقض الحكم بذلك قولان لمالك رحمه الله وبالنقض قال ابن القاسم وبعدمه قال أشهب

قلتم لهذا المقلد أن يقلد من شاء من علماء مذهب إمامه فبينوا لنا كيفية التقليد هل ذلك على سبيل التخيير والتشهى بما يوافق غرضه ولا حرج على المكلف إذا وافق غرضه العلم . فجوابه أن تعلم أن الفقهاء رضوان الله عليهم اختلفوا في هذا الباب على قولين أحدهما أن اختلاف العلماء من الصحابة ومن بعدهم من الأئمة رحمة من الله وسعة وجائز لمن نظر في اختلاف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأخذ بقول من شاء منهم وكذلك الناظر في أقاويل غيرهم من الأئمة ما لم يعلم أنه خطأ فإذا بان له أنه خطأ لمخالفته نص كتاب أو سنة أو إجماع العلماء لم يسعه اتباعه فإن لم يتبين له ذلك في هذه الوجوه جاز له استعمال قوله وإن لم يعلم صوابه من خطئه وصار في حيز العامة التي يجوز لها أن تقلد العالم إذا سألته عن شيء وإن لم تعلم وجهه . قال أبو عمر بن عبد البر وهذا قول يروى معناه عن عمر بن عبد العزيز والقاسم بن محمد وسفيان الثوري . قال أسامة بن زيد سألت القاسم بن محمد عن القراءة خلف الإمام فيما لم يجهر فيه فقال إن قرأت فلك رجال من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وإن لم تقرأ فلك رجال من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أسوة . وعن يحيى بن سعيد ما برح المفتون يستفتون فيحل هذا ويحرم هذا فلا يرى المحرم أن المحلل هلك بتحليله ولا يرى المحلل أن المحرم هلك بتحريمه . وعن الشعبي اجتمعنا عند ابن هبيرة في جملة من قراء الكوفة والبصرة فجعل يسألهم حتى انتهى إلى محمد بن سيرين فجعل يسأله فيقول له قال فلان كذا وقال فلان كذا فقال له ابن هبيرة قد سمع الشيخ علم الواعين برأى والحجة لهؤلاء قوله صلى الله عليه وسلم أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم قال أبو عمر وهذا مذهب ضعيف قد رفضه أكثر الفقهاء وأهل النظر على أن جماعة من أهل الحديث متقدمين ومتأخرين يميلون إليه واختلف قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في هذا الباب فمرة قال أما أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فآخذ بقول من شئت منهم ولا أخرج عن قول جميعهم وإنما يلزمني النظر في أقاويل من بعدهم من التابعين فمن دونهم قال أبو عمر جعل للصحابة في ذلك ما لم يجعله لغيرهم وأظنه مال إلى ظاهر حديث أصحابي كالنجوم والله أعلم وإلى نحو هذا كان أحمد بن حنبل يذهب قال محمد بن عبد الرحيم الصيرفي : قلت لأحمد بن حنبل إذا اختلف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في مسألة هل يجوز لنا أن ننظر في أقوالهم لنعلم مع من الصواب منهم فنتبعه فقال لا يجوز النظر بين أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت كيف الوجه في ذلك فقال تقلد أيهم أحببت قال أبو عمر لم ير النظر فيما اختلفوا فيه خوفا من التطرق إلى النظر فيما شجر بينهم : وأما قولكم ويشهد لهذا المعنى ظاهر الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم أصحابي كالنجوم

وسحنون وإن أثبت العداوة فيجرى على القولين وكذا الخلاف إن كان القدح بالقرابة وصوب المازرى عدم النقض وإن أثبت أن أحد الشاهدين عبد أو ذمى أو مولى عليه انتقض ولزم المقضى له بالمال رده إلا أن يحلف مع الشاهد الباقى . السادس أن ينكر المحكوم عليه الخصام عند القاضى الحاكم وقال القاضى كنت خاصمت عندى وأعذرت إليك فلم تأت بحجة وحكمت عليك فقال أصبغ القول قول القاضى إن كان باقيا على ولايته لم ينعزل وفى الجلاب لا يقبل قول القاضى إلا ببينة قال اللخمى وهو أشبه فى قضاة الوقت. السابع أن تنكر البينة أن تكون شهدت عند القاضى وادعى القاضى أنهم شهدوا عنده ففى النقض قولان وإلى عدم النقض ذهب ابن القاسم وذهب ابن المواز إلى أن الحكم ينقض . الثامن أن يقول المحكوم عليه كنت أغفلت حجة كذا لم يقبل منه ولم ينقض الحكم. التاسع إذا أجاب القائم بعد انصرام الأجل بأن له بينة يرتجيها نظر الحاكم فى ذلك فإن كانت قريبة أجله بعد ذلك وإن كانت بعيدة وتبين لدده قضى عليه وأرجأ الحجة له وله القيام بها متى جاءت عند القاضى أو عند غيره ولمن ولى بعده نقض ذلك الحكم بسبب ذلك المذكور وكذلك كل تسجيل يتضمن إرجاء الحجة لغائب أو صغير أو لحاضر بعدت بينته أو لمحكوم عليه لم يعجزه القاضى فللقاضى الثانى تعقبه بما يجب بخلاف السجلات المطلقة. العاشر إذا قام المحكوم عليه وادعى أن القاضى حكم عليه بما لا نص فيه فالحكم فى ذلك أن القاضى إن حكم فى المسكوت عنه بما هو خلاف القواعد نقض وإن حكم فيها بما هى قابلة له من الخلاف لم ينقض . الحادى عشر إذا ادعى المحكوم عليه أن الشهود قد رجعوا لم ينفعه ذلك ولم ينقض الحكم لأن الحكم قد ثبت بقول عدول ودعوى الشهود بعد ذلك الكذب اعتراف منهم أنهم فسقة والفاسق لا ينقض الحكم بقوله فيبقى الحكم على ما كان عليه من المذهب ومن كتاب الأحكام للقرافى ومن أحكام ابن سهل ومن المازرى (الركن الثالث) المقضى له وهو كل من تجوز شهادته له وفى حكمه لأقاربه الذين لا تجوز شهادته لهم أربعة أقوال المنع لمحمد ومطرف والجواز لأصبغ قال وهذا إن كان من أهل القيام بالحق وقد يحكم للخليفة وهو فيه أقوى تهمة والجواز إلا لزوجته وولده الصغير ويتيمه الذى يلى ماله وفى ابن يونس ولا يحكم لعمه إلا أن يكون مبرزا فى العدالة والرابع التفرقة فإن قال ثبت عندى لم يجز

كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم فجوابه أن الحديث إنما يحسن استدلالكم به بعد تسليم صحته وهو مذهب أبى عمر بن عبد البر وأما على مذهب البزار فلا لأن الحديث عنده ضعيف قال لأنه روى من قبل عبد الرحمن بن زيد وأهل العلم قد سكتوا عن رواية حديثه وعلى صحته فقد قال المزنى معناه عندى فيما نقلوه عنه صلى الله عليه وسلم وشهدوا به عليه فكلهم ثقة مؤتمن على ما جاء به لا يجوز عندى غير هذا وأما ما قالوا فيه برأيهم فلو كانوا عند أنفسهم كذلك ما خطأ بعضهم بعضا ولا أنكر بعضهم على بعض ولا رجع أحد منهم إلى قول صاحبه قال أبو عمر وليس هذا الصحيح على كل حال لأن الاقتداء بأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم منفردين إنما هو لمن جهل ما يسأل عنه ومن كانت هذه سبيله فالتقليد لازم له بأمر أصحابه أن يقتدى بعضهم ببعض إذا تأولوا تأويلا سائغا جائزا ممكنا فى أصول إذ كل واحد منهم نجم جائز أن يقتدى به العامى الجاهل بمعنى يحتاج إليه من دينه وكذا سائر العلماء مع العامة اهـ فعلى قول البزار وتفسير المزنى لا يخفى عليكم ما فى استدلالكم بالحديث وعلى قول أبى عمر تفسيره فالاستدلال ناهض لكنه فى حق العامى الذى لا ميز معه ولا بصر . وأما قولكم ويشهد له أيضا من كلام العلماء ظواهر إطلاقاتهم فى تعاريفهم من ذلك قولهم من قلد عالما فقد برئ مع الله تعالى ، وقولهم اختلاف العلماء رحمة فجوابه أن أبا عمر قال الاختلاف ليس بحجة عند أحد ممن علمته من فقهاء الأمصار إلا من لا بصر له ولا معرفة عنده ولا حجة فى قوله اهـ . وقد قدمنا كلام الشاطبى وابن الصلاح صدر هذا الجواب فأغنى عن إعادته فراجعه ثمة وطالعه تطلع . وأما قولهم من قلد عالما فقد برئ مع الله تعالى فيعنون بشروطه وهى ثلاثة على ما نص عليه فى التنقيحات نقلا عن الرياشى فانظرها . وأما قولكم : وكقولهم أيضا فى الخصمين إذا رضيا بتقليد غير المشهور فان رضاهما به بمنزلة حكم الحاكم ويرفع الخلاف عن المسئلة بالكلية وتصير المسألة حينئذ فى حقهما إجماعية فجوابه أن القول الشاذ حجة لمن قلده فيما بينه وبين ربه من الحقوق الدينية من صلاة وصوم وغيرهما وإن كان بعيدا عن ورع العدول الأقوياء فى نيل الثواب فمن أخذ به لا يتعلق به من الأحكام الظاهرة تعزير ولا حد وإن أمره إلى الله تعالى ومنهم من يرى حده وتعزيره إذا أقر بالتعمد لأن الضعيف لا يدرأ كما فى نكاح المتعة على بعض الأقوال وأما قولكم إن رضا الخصمين بالشاذ بمنزلة حكم الحاكم الخ فكلام صحيح والأمر كما ذكرتم لكنه مشروط بأمرين أحدهما أن لا ينزع أحدهما . وأما إن نزع أحدهما عن رضاه فالمشهور أنه لا يمكن من ذلك وتراضيهما أولا بتقليد أحد القولين يصيره كقول مجمع عليه وخالف

إن حضر الشهود وكانت الشهادة ظاهرة جاز إلا لزوجته وولده الصغير ويتيمه واختاره ابن حبيب واختار اللخمي المنع مطلقا قال ولو حكم بما تلحقه فيه الحمية من غير المال لم يجز بحال من شرح ابن الحاجب لابن راشد وإذا قلنا بعدم الجواز فلا يجوز أن يرفع الشهادة بما يثبت عنده لمن هو فوقه ولو كان مما تجوز شهادته فيه رفع لمن هو فوقه واختلف هل يرفع إلى من هو دونه ممن ولاه هو فقيل لا يجوز وهو أصل قوله في المدونة وقيل يجوز من المذهب (مسألة) ولا يجوز للقاضي أن يحكم لنفسه فإن كان له قبل أحد شيء أو لأحد قبله شيء رفع ذلك إلي غيره ووكل وكيلا يخاصم عنه وإن شاء خاصم ولم يوكل فان رضى صاحبه أن يحكمه في ذلك فلا يقبل ولا يجوز حكمه لنفسه إلا أن يشاء أن يحكم عليها فيكون كالإقرار منه بما ادعى خصمه عليه وقال أصبغ في تحكيم خصم القاضي له لا أحبه فإن وقع مضى

وليذكر في حكمه رضاه بتحكيمه ويوقع عنده شهادة من شهد برضاه قال ابن راشد فإن اجتمع في القضية حقان حق لله تعالى وحق للقاضي لم يجز أن يحكم لنفسه وفي حكمه في حق لله تعالى قولان لمحمد وابن عبد الحكم ويتصور هذا في بيع من أعتقه المديان إذا كان القاضي غريمه لتعارض حق الله تعالي في العتق وحق القاضي في المالية (مسألة) وفي المقنع لابن بطال قال مطرف ولا بأس أن يقضى قاضي بين الخصمين له على أحدهما دين إذا كان به موسرا فإن كان به معسرا لم يجز له النظر بينهما مثل الشهادة منه لأحدهما (مسألة) لو شهد عند القاضي رجلان أن هذا سرق متاع هذا القاضي قطعه ولم يغرمه حتى يرفعه إلى غيره لأن الغرم حق له وهو لا يحكم لنفسه (مسألة) وفي ابن يونس ولا ينبغي له أن يحكم بين أحد من عشيرته وبين خصمه وإن رضى الخصم فيه بخلاف رجلين رضيا بحكم أجنبي فينفذ ذلك عليهما (مسألة) ولا ينبغي أن يحكم بين عبده وبين خصمه وإن رضى الخصم بذلك فإن فعل فليشهد على رضاه ويحكم بالعدل ويجتهد (مسألة) ومما يجرى مجرى القاضي في المنع من الحكم لمن يتهم عليه المفتي يفتي لمن يتهم عليه ممن لا تجوز شهادته فينبغي للمفتي الهروب من هذا متى قدر عليه قال المازري وقد نزل بي مثل هذا في خصام لزوجتي في مواريث وسألني القاضي والخصوم في الفتوى فامتنعت من ذلك (مسألة) فإذا قضى القاضي لنفسه أو لمن لا يجوز قضاؤه له باختلاف من العلماء غير شاذ فأحب إلي إن رأى أفضل منه أن يفسخه فإن لم يفعل حتى مات أو عزل فلا يفسخه غيره إلا في خطأ بين فإن حكم على نفسه أو على من لا يجوز حكمه له

ابن لبابة وابن العطار وغيرهما فقالوا لا يرفع الخلاف من ذلك إلا حكم الحاكم وكذلك اختلف إذا كان في النازلة قولان هل يجوز الفتوى من سبق إليها من الخصمين أم لا يجوزها أحد على الآخر إلا بحكم يرضيان به أو السلطان والثاني أن يكون التقليد فيما لا ينقض فيه قضاء القاضي وأما إذا كان التقليد فيما ينقض فيه قضاء كمخالفة الإجماع والقواعد والقياس الجلي والنص الصريح فلا يرفع الخلاف لعدم صحة التقليد إلا إذا كان لها معارض راجح عليها أعني للقواعد والقياس الجلي الصريح فانه يتم التقليد ولا ينقض الحكم إذا كان على وفق معارضها الراجح إجماعا كالقضاء بصحة عقد القراض والمساقاة والسلم والحوالة ونحوها فانها على خلاف القواعد والنصوص والأقيسة لكن لها أدلة خاصة مقدمة على القواعد والنصوص والأقيسة وأما قولكم لاسيما من أهل مذهب إمام هذا المقلد مراعاة للخلاف فجوابه أن القول بمراعاة الخلاف قد عابه جماعة من الأشياخ المحققين والأئمة المتقين منهم أبو عمران وأبو عمر وعياض قال عياض القول بمراعاة الخلاف لا يعضده القياس وكيف يترك العالم مذهبه الصحيح عنده ويفتي بمذهب غيره المخالف لمذهبه هذا لا يسوغ إلا عند عدم الترجيح وخوف فوات النازلة فيسوغ له التقليد ويسقط عنه التكليف في تلك الحادثة انتهى واختيار هذا أيضا بعض الشيوخ أهل المذهب من المتأخرين ووجهه بأن دليلي القولين لابد أن يكونا متعارضين يقتضي كل واحد منهما ضد ما يقتضيه الآخر وهو معنى مراعاة الخلاف وهو جمع بين متنافيين وبمراعاته قال اللخمي وابن العربي قال ابن العربي القضاء بالراجح لا يقطع حكم المرجوح بالكلية بل يجب العطف عليه بحسب مرتبته لقوله عليه الصلاة والسلام الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبي منه ياسودة قال وهذا مستند مالك فيما كره أكله فإن حكم بالتحليل لظهور الدليل وعطى المعارض أثره فتبين مسائله تجدها على ما رسمت لك ومعنى مراعاة الخلاف على هذا القول أنه إذا أراد أن يتصف بأعمال الصالحين وصفات الأبرار من توقى الشبهات راعى قول من قال بالتحريم وتبرأ من الشبهات وقيل إنما يراعى الخلاف إذا كان قويا ولا يراعى إذا كان شاذا ضعيفا . ابن عبد السلام والذي تدل عليه مسائل المذهب أن الإمام رحمه الله تعالى إنما يراعى من الخلاف ما قوى دليله وإذا حقق فليس بمراعاة للخلاف البتة وإنما هو إعطاء كل من دليلي القولين حكمه مع وجود التعارض انتهى واختلف مذهب ابن القاسم في ذلك فمرة لم يراعه جملة ومرة راعى القوى ولم يراع الشاذ وفي المدونة محملة هذه الأقوال مآخذ وأصولا ثم إذا قلنا بمراعاة المشهور وحده وهو المشهور فما المشهور اختلفوا

باختلاف غير شاذ فلا أحب أن يفسخه لأنه لا يتهم فيه (الركن الرابع) المقضى فيه وهو جميع الحقوق قال القاضى أبو الأصبغ بن سهل اعلم أن خطة القضاء أعظم الخطط قدرا وأجلها خطرا وعلى القاضى مدار الأحكام وإليه النظر فى جميع وجوه القضاء من القليل والكثير بلا تحديد وقال الشيخ أبو إسحاق إبراهيم بن يحيى بن الأمين للقاضى النظر فى جميع الأشياء إلا فى قبض الخراج واختلف هل له أن يقبض أموال الصدقات ويصرفها فى مستحقيها إذا لم يحضر ناظر أم لا واختلف هل إقامة الجمع والأعياد إليه أم لا وقال فى باب الإمارة اختلف هل لمن ولى الإمارة الخاصة أن يؤم فى الجمع والأعياد والقاضى أولى منه بذلك (مسألة) قال ابن سهل ويختص القاضى بوجوه لا يشاركه فيها غيره من الحكام وذلك النظر فى الوصايا والأحباس قال ابن الأمير يريد المعقبة والترشيد

والتحجير والتسفيه والقسم والمواريث والنظر للأيتام والنظر فى مال الغياب والنظر فى الأنساب زاد أحمد بن يحيى بن أبي عيسى فقال وإني لأرى مثل ذلك فى الجراحات والتدميات وما أشبهها قال ابن الأمين والإثبات والتسجيل قال ابن سهل ولا يجب للقاضى أن يرفع نظرا من عنده إلى غيره من الحكام كما يرفع غيره من الحكام إليه فهذه الأمور التى قدمنا ذكرها لا ترفع إلا إليه ولا تكون إلا فى ديوانه وإذا ضيع القاضى ذلك كانت منه هجنة قال ابن لبابة وهذا الذى أعرفه وأقول به وأدركت الناس عليه من ترتيب أحكام القضاة فى الأمور التى لا ينبغى لغيرهم النظر فيها وذكر ابن سهل أسماء الشيوخ القائلين بذلك وهم ابن لبابة وعبيد الله بن يحيى الليثى راوى الموطأ عن مالك رحمه الله وأيوب بن سليمان وسعد بن معاذ ومحمد بن الوليد وخالد بن وهب وأحمد بن مطرو طاهر بن عبد العزيز وسعيد بن حمير وأحمد بن يحيى ابن أبي عيسى ويحيى بن سليمان وأحمد بن بقى بن مخلد وهؤلاء هم شيوخ الفتيا وأصحاب الشورى وعنهم يصدر الحل والعقد رحمة الله عليهم أجمعين . (فصل) وأما غير القاضى فمقصور على ما قدم عليه قال ابن راشد وفى المتيطية أربع مسائل فى المدونة لا يحكم فيها صاحب الشرطة : التحجير والحكم على الغائب وإقامة الحدود والقسم بين الصغار والكبار وما عداها يجوز حكمه فيه . (فصل) فى الشيء المدعى فيه يكون فى غير بلد المدعى عليه وأين تكون محاكمتهما وفى مختصر الواضحة فى الرجل من أهل المدينة يكون له دار بمكة فيدعيها رجل من أهل مكة ، قال ابن حبيب قال ابن الماجشون

فيه فقيل ما قوى دليله وهو المشهور فى المشهور قال ابن عبد السلام وأصله لابن خويز منداد وقد أجاز مالك رحمه الله تعالى الصلاة على جلود السباع إذا ذكيت وأكثرهم على خلافه وأباح ما فيه حق توفية من غير الطعام قبل قبضه وأجاز أكل الصيد وإن أكلت الكلاب منه إلى غير ذلك من المسائل ولم يراع فى ذلك خلاف الجمهور وهذا يدل على أن المراعى عنده الدليل لا كثرة القائل انتهى وقيل المشهور ما كثر قائله وعليه لابد أن تزيد نقلته على ثلاثة وقال بعض الشيوخ أقول إنه يراعى المشهور والصحيح قبل الوقوع خلافا لصاحب المقدمات توقيا واحترازا كما فى الماء المستعمل وفى قليل النجاسة على رواية المدنيين وبعده تبريا وإنفاذا كأنه وقع أو فتيا لا فيما يفسخ من الأقضية ولا يقلد من الخلاف وقال بعضهم يراعى الخلاف فى ثلاثة أشياء الحكم لا يراعى فيه إلا المشهور مطلقا وقيل لا يراعى من الخلاف إلا المشهور وفى الإمضاء بعد الوقوع يراعى فيه ما دونه فى الشهرة وأحرى المشهور وفى درء الحد يراعى فيه كل خلاف لغرض الشارع فى الشبه وكون حق الآدمى أقوى من حق الله تعالى على مذهب أهل السنة ثم إذا قلنا بمراعاة الخلاف مطلقا أو المشهور فهل ذلك عام فى حق كل أحد أو خاص بالمجتهد فيه قولان وهل مراعاته أيضا مطلقة سواء قلنا بأن كل مجتهد مصيب أو المصيب واحد أو إنما ذلك إذا قلنا بتصويب كل المجتهدين وأما على القول بأن المصيب واحد فلا يراعى أصلا فيه قولان للمتأخرين والثاني ميل الأكثر ثم شرط مراعاة الخلاف أيضا عند القائل بها أن لا يترك المذهب من كل الوجوه مثل أن يتزوج زواجا مختلفا فيه ومذهبه فيه ومذهب إمامه الذى قلده أنه فاسد ثم يطلق فيه ثلاثا فقال ابن القاسم يلزمه فيه الطلاق ولا يتزوجها إلا بعد زوج فلو تزوجها قبل أن تتزوج غيره لما فرق بينهما لأن التفريق بينهما حينئذ إنما هو لاعتقاد فساد نكاحهما ونكاحهما عنده صحيح وعند المخالف فاسد ولا يمكن أن يترك الإنسان مذهبه مراعاة لمذهب غيره يريد أن منعه من تزوجها أولا إنما هو مراعاة للخلاف وفسخه ثانيا لو قيل به كان مراعاة للخلاف أيضا فلو روعي الخلاف فى الحالين معا لكان تركا للمذهب من كل الوجوه قاله ابن بشير عن بعض القرويين ورد ابن عرفة قبول ابن عبد السلام وابن بشير قول القروى بوضوح مخالفته وهو معلوم من المذهب قديما وحديثا من الفرق بين فرقة الفسخ وفرقة الطلاق والحكم لفرقة الفسخ باللغو فى إيجاب بعض ما يوجب وقت تجديد عقد النكاح بين الزوجين المفسوخ نكاحهما على نكاح الزوجة زوجا آخر فضلا عن كله والحكم لفرقة الطلاق بنقيض ذلك وإذا كان كذلك لزم أن كل

إنما تكون خصومتهما حيث الدار والشيء المدعى فيه فثم يسمع من بينة المدعى وحجته ويضرب لصاحب الدار أجلا حتى يأتي فيدفع عن نفسه أو يوكل له وكيلا يقوم عنه فى الخصومة فى ذلك . قال فضل بن سلمة وهذا أيضا ما هب سحنون وابن كنانة . قال ابن كنانة إلا أن يكون أحد القاضيين جائرا فالخصومة عند الأعدل . قال ابن حبيب وخالف مطرف وأصبغ قول ابن الماجشون فى ذلك وقال إنما تكون الخصومة حيث يكون المدعى عليه ولا يلتفت إلى موضع المدعى ولا موضع المدعى فيه غير أن من حق المدعى إن شاء بدأ بقاضيه يعنى بقاضى مكة فرفع إليه أمره وأثبت عنده بينته ثم كتب قاضى مكة بذلك إلى قاضى المدينة وخرج بنفسه (٨٤) وإن شاء أن يوكل أثبت وكالة وكيله عند قاضى مكة ثم خرج الوكيل بالكتاب فإذا قدم المدعى أو وكيله استعدى على المدعى عليه عند قاضى المدينة وأخرج كتاب قاضى مكة فإذا ثبت الكتاب عند قاضى المدينة ازمه قبول مافيه وقرأه على المدعى عليه وسأله المخرج من ذلك إن كان له مخرج وإلا أنفذ الحكم عليه إن تبين له إنفاذه . أما لو كان المدعى أو وكيله لم يأت بكتاب من عند قاضى مكة وإنما قدم على المدعى عليه فاستعدى عليه قاضى المدينة فينبغى لقاضى المدينة إذا أعلمه المدعى أن بينته بمكة حيث الدار أن يكتب له إلى قاضى مكة أن يسمع من بينته ثم يكتب بذلك إليه ويؤجل له على قدر المسافة . ووجه مطلب الأمر : قال ابن حبيب وبهذا أقول قال فضل وهذا مذهب ابن القاسم قال ابن حبيب قال لى أصبغ ولو أن المدنى خرج إلى ضيعته بمكة أو جاءها حاجا فتعلق به المكى المدعى يريد مخاصمته ثم كان له ذلك ولم يكن للمدعى عليه أن يأبى ذلك ثم قال لى انظر كل من تعلق برجل فى حق من الحقوق فإنما يخاصمه فى الموضع الذى تعلق به فيه إن كان لذلك الموضع أمير يحكم أو قاض كان المدعى فيه فى ذلك الموضع أو غائبا عنه كان إقرارهما بغير ذلك الموضع أو لم يكن قال ابن حبيب وأنا أقول بهذا إذا تعلق به فى دين أو مال أو حق مما يكون فى ذمم الرجال . وأما فى العقار فإن كان أيضا فى الموضع الذى فيه المدعى فيه فكذلك لأن ابن الماجشون رأى أن يرفع معه إلى حيث يكون الشيء المدعى فيه وإن لم يكن شيء فى ذلك الموضع الذى تعلق به فيه وإنما هو فى قرار المدعى عليه وغيره فليس للمدعى أن يحبسه لمخاصمته فيه .

من طلق فى نكاح مختلف فيه على القول بلزوم طلاقه أنه إن تزوجها بعد ذلك لم يبق له فيها من الطلاق إلا تمام الثلاث على الطلاق الذى أوقعه وإذا كمل الواقع منه الثلاث لزم حرمتها عليه إلا بعد زوج سواء اجترأ وتزوجها أولا ولو كانت جراءته على تزويجها بلا زوج فى طلاقه إياها ثلاثا فى نكاحه الفاسد توجب لغو طلاقه الثلاث لزم ذلك فى طلاقه إياها فيه طلقة إذا تزوجها بعد ذلك ثم طلقها طلقتين ثم تزوجها قبل زوج أن لا يفسخ نكاحه إياها قبل زوج وذلك باطل ضرورة على القول بلزوم طلاقه فيه وإلا صار طلاقه غير لازم والفرض لزومه هذا خلف . وأما قولكم ولم يزل أعلام العلماء رضى الله عنهم يتساهلون فى المسألة المختلف فيها قديما وحديثا لاسيما بعد الوقوع والنزول إلى آخر ما نقلتم عن عز الدين بن عبد السلام رحمه الله تعالى . فجوابه ما تقدم فى المقدمة وفى الكلام على فصول السؤال وفى مراجعته غنية عن التكرار والإعادة جعلنا الله تعالى وإياكم من أهل السعادة وفى أجوبة ابن رشد لما سئل عن المسألة الواقعة فى رسم العتق من سماع عيسى من كتاب الأقضية نحو ماذكرتم . ونصه تصفحت السؤال ووقفت عليه . وقد قيل للحاكم أن يكتب له دون أن يستخلفه خرج أو وكل وهو ظاهر مافى سماع ونوازل أصبغ من كتاب البضائع والوكالات فإن فعل ذلك الحاكم لم يخطئ فقد تساهل فى ذلك الحكام للاختلاف الحاصل فى المسألة . وأما قولكم وإن قلتم بعدم تقليد المشهور أو الراجح ألبتة فما المانع من ذلك فالجواب عنه أن المانع من ذلك الأدلة العامة الدالة على وجوب العمل بالراجح . وأما ما احتججتم به لتقليد غير المشهور من جواز تقليد المفضول على ماحكاه بعض أئمة الأصول فلا ينهض كل النهوض إذ القائل أن يقول لا يلزم من عدم وجوب تقليد الأفضل والأولى من القولين عدم وجوب العمل بالراجح لأن غاية ما فى الأول مظنة الرجحان وفى الثانى تحقيقه ولا يلزم من إلغاء الأضعف إلغاء الأقوى لأنا نجوز مع كونه أعلم وأدرى أن يكون قوله مرجوحا وإن كان هذا التجويز مرجوحا لكنه كاف فى تصور الفارق ولأن أدنى تجويز يمنع من الجزم والله أعلم وعليكم فى جعل الراجح قسيم المشهور مناقشة لا تخفى كم إن قلنا إن المشهور ماقوى دليله وهو المشهور فيه على ما مر والله أعلم . وأما قولكم ومع القول أيضا بتصويب المجتهدين . فجوابه أنا وإن قلنا بتصويب المجتهدين ولكن الخطأ يمكن بالغفلة عن دليل قاطع وبالحكم قبل الاجتهاد واستفراغ الوسع وبذل الجهد والأعلم أبعد من ذلك لا محالة وبهذا احتج أبو حامد لمذهبه وهو مذهب كثير من شيوخ الأصوليين فى منع تقليد المفضول ولأجل هذا التجويز الذى أشرنا إليه عن حجة الإسلام لم يتجاسر الشيخ أبو الطاهر

(الركن الخامس) المقضى عليه وهو كل من توجه عليه حق إما بإقراره إن كان ممن يصح إقراره وإما بالشهادة عليه بعد العجز عن الدفع وبعد الإعذار إليه قبل الحكم وإما بالشهادة عليه ويمين الاستبراء إن كان الحق على ميت أو على غائب وإما بلدده وتغيبه عن حضور مجلس الحكم وقيام البينة عليه وإما بالشهادة عليه ولدده عن الجواب على طبق الدعوى وسيأتى بيان الحكم على هذه الوجوه كلها كل مسألة فى محلها إن شاء الله تعالى : (فصل) والمقضى عليه أنواع منهم الحاضر المالك أمره ومنهم الغائب ومنهم الصغير المحجور عليه ومنهم السفيه المولى عليه ومنهم الورثة المدعى عليهم فى مال الميت وفيهم الصغير والكبير فأما الحاضر المالك أمره فقد تقدم فى سيرة القاضى مع الخصوم بعض أحكامه وسيأتى تماما فى الأعذار والتعجيز والجواب والنكول واليمين والبينة وأما الغائب فقد ذكرت الدعوى عليه فى فصل الدعاوى وذكر أنواع المدعى عليهم ونذكر هنا طرقا مما يتعلق به (وأما) الصغير والسفيه والورثة فهم مذكورون فى الدعاوى فى أنواع المدعى عليهم : (فصل) ولا يحكم على عدوه كما لا تجوز شهادته عليه (مسألة) ويجوز للقاضى أن يحكم بين أهل الذمة إذا تظالموا وترافعوا إليه ورضوا بحكمه وليحكم بينهم بحكم الاسلام قال ابن محرز وظاهر هذا أن يحكم بينهم وإن لم ترض أساقفتهم قال وقال ابن القاسم فى العتبية لا يحكم بينهم حتى ترضى أساقفتهم وقال غيره ذلك غير لازم لأنه عليه الصلاة والسلام رجم اليهوديين ولم يأت فى الخبر أنه شاور أساقفتهم وفى الوثائق المجموعة وإنما لحاكم المسلمين أن يحكم بينهم فى التظالم مثل أن يمنع وارث وارثه وما أشبه ذلك إذا رضى المتطالبان بذلك وأما الخمر والربا والزنا والطلاق والعتاق فلا ينبغى أن يحكم بينهم فيه : (فرع) وتجوز شهادة المسلمين على جميع أهل الملل ولا تجوز شهادة أهل الذمة على شىء من أمور المسلمين فى مذهب مالك لا فى وصية ولا فى غيرها لا فى سفر ولا فى حضر ولا تجوز شهادة يهودى على نصرانى ولا بالعكس :

(فصل) ولا يحكم القاضى على أحد إلا بعد أن يسأله أبقيت لك حجة فيقول لا على ما هو مذكور فى فصل الأعذار :

(تنبيه) والمحكوم عليه تارة يكون هو المدعى عليه وتارة تقوى حجة المدعى عليه وتضعف حجة المدعى فيتوجه الحكم على المدعى بالابراء أوغيره من الوجوه وقد ذكرت ذلك فى فصل الأعذار. (مسألة) وإذا أقر أحد الخصمين عند القاضى بشىء وليس عنده

أبو الطاهر بن بسر رحمه الله تعالى فى شرحه للمع الشيرازية على الجزم والقطع ببناء هذا الخلاف على الخلاف فى تصويب كل مجتهد أو واحدا كما تجاسر عليه عز الدين وإنما عبر بلفظ هل المقتضى عدم الجزم والله تعالى أعلم وأحكم . ومعنى قولهم إن كل مجتهد مصيب أو المصيب واحد أن الأئمة إن اختلفوا هل عند الله حكم معين ترجع إليه الظنون فيصيبه بعضهم ويخطئه آخرون وهو معنى قولهم المصيب واحد أو ليس عند الله حكم ظاهر ولا مغيب سوى ما يظنه كل فقيه أنه هو الصواب فيخاطبه الله تعالى حينئذ بأن هذا حكمى عليك وهو معنى قولهم كل مجتهد مصيب وهذا المذهب الثانى هو مذهب القاضى أبى بكر وأبى الهذيل والجبائى وابنه وهو الصحيح عند المازرى وابن العربى فى المسالك والمحصول وابن بشير وابن رشد فى الأجوبة والمقدمات والنووى وعياض فى الاكمال وأبى حامد فى المستصفى قال أبو حامد لا يتناظر فى الفروع إلا الضعيف من الفقهاء يظن أن الحق واحد وليس كل مجتهد مصيبا وحكاية المازرى الاجماع على صحة اقتداء الأئمة المختلفين فى الفروع الظنية بعضهم ببعض يوضح صحة قوله وكأن هؤلاء يرون الأحكام تابعة للظنون والظنون هى المثمرة لها والأحكام هى الثمرة كالمعلوم فى كونها تابعة للمعلوم على أى حال صادفته تعلقت به والقول بأن المصيب واحد لابن فورك والأستاذ أبى إسحاق الاسفرايني واختيار سيف الدين الآمدى وابن الحاجب وغيرهما ونقل عن الشافعى وأبى حنيفة التخطئة والتصويب ورأيت لبعض شيوخ الأصوليين ما نصه لا أعلم خلافا بين الحذاق من شيوخ المالكيين ونظارهم من البغدادين مثل إسمعيل بن إسحق وأبى بكر الطيالسى ومن دونهم كأبى الفرج المالكى وأبى الطيب وإسحق بن راهويه وأبى الحسن بن المنتاب وغيرهم من الشيوخ والمصريين المالكيين كل يحكى أن مذهب مالك رحمه الله تعالى فى اجتهاد المجتهدين إذا اختلفوا فيما يجوز فيه التأويل من نوازل الأحكام أن الحق من ذلك عند الله واحد من أقوالهم واختلافهم قال وهذا القول هو الذى عليه أكثر أصحاب الشافعى رحمه الله تعالى ، وهو المشهور من قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فيما حكاه أبو يوسف ومحمد بن الحسن وفيما حكاه الحذاق من أصحابهم مثل عيسى بن أبان ومحمد بن شجاع البلخى ومن تأخر عنهم مثل أبى سعيد البراذعى ويحيى بن سعيد الجرجانى وأبى الحسن الكرخى وغيره ممن رأينا وشاهدنا والحجة لهذا القول اختلاف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وتخطئة بعضهم لبعض ونظر بعضهم فى أقوال بعض وتعقبها فلو كان قولهم كلهم عندهم صوابا ما فعلوا ذلك وقال أشهب سمعت مالكا يقول ما الحق إلا واحد قولان مختلفان لا يكونان صوابا معا ما الحق والصواب إلا واحد

أحد ثم جحد ذلك الإقرار فإنه لا يقضى عليه إلا ببينة سواء وإن لم تكن عنده بينة رفع ذلك إلى من فوقه وكان شاهدا وكذلك ما اطلع عليه من حق الله تعالى أو رآه من غصب أو سمع من قذف فليرفعه إلى من هو فوقه ويكون هو شاهدا وقال عبد الملك يحكم بما أقر به الخصم فى مجلسه وقد تقدم بعض هذا فى الآداب وبعضه مذكور فى باب قضاء القاضى بعلمه : (فصل من مسائل الحكم على الغائب) وفى المتيطية وينبغى للحاكم أن يصرح بأسماء الشهود الذين ثبت بهم الحكم على الغائب لأنه حكم على غائب فيحتاج إلى تسميتهم لإرجاء الحجة له فيهم فإن لم يصرح بأسمائهم وكان الحاكم ليس مشهورا بالعدل والفضل فإن ذلك مما يبيح لمن بعده أن يتعقب ذلك الحكم (٨٦) لأن هذا مما لا يمضى إلا من الحاكم العدل فإن قدم هذا الغائب فأراد رد القضاء عنه وأن يبتدئ الخصومة كان ذلك من حقه إذا تعلل فى شهادة الشهود وقال لو علمت من شهد على لرددت شهادته عنى وقال المازرى إذا لم يصرح القاضى بأسماء الشهود فى الحكم على الغائب فالمشهور أن ذلك حكم لا ينفذ دون أن يعرف الغائب من يشهد عليه ووقع فى المذهب رواية أن ذلك ينفذ ولكنها مطروحة عند القضاة المالكية.

(مسألة) قال أشهب ينبغى للقاضى إذا سجل بين الخصمين أن يذكر فى الكتاب أسماء الشهود فإن لم يفعل حتى أوقع الحكم فالأحب إلى أن يبدل الكتاب فإن لم يفعل حتى عزل أو مات نفذ الحكم إلا على الغائب لأنه إن قدم فقال من الشاهد على فإن عندى تجريحه فالقضية مردودة والخصومة مؤتنفة والبينة مادة ولا حجة للحاضر الذى قد مضى الحكم عليه فى ترك تسمية القاضى الشهود (مسألة) قال ابن أبى زمنين سحنون يذهب فى الحكم على الحاضر إلى ترك التصريح بأسماء الشهود إذ قد يحكم القاضى بهم وهم عدول ثم تحدث لهم جرحة وقد عزل القاضى أو مات فيدعى المقضى عليه أن القاضى قبل عليه شهودا غير عدول فالتسمية مما توهن الحكم عنده وإلى قول أصبغ وتسمية الشهود ذهب من رأيته من فقيه وحاكم ولسحنون فى المجموعة أن تسميتهم لا تلزم فى الحكم على الغائب وسوى أصبغ فى هذا بين الحكم على الغائب والحاضر وبه جرى العمل فهو فى الحاضر مستحب وفى الغائب واجب لإرجاء الحجة له (مسألة) قال القاضى أبو الوليد بن رشد الحكم على الغائب فى مذهب مالك على ثلاثة أقسام أحدها

وبه يقول الليث قال أبو عمر بن عبد البر ولقد أحسن القائل :

إثبات ضدين معا فى حال ... أقبح ما يأتى من المحال

ولو كان الصواب فى وجهين مختلفين ما خطأ السلف بعضهم بعضا فى اجتهادهم وقضاياهم أو فتواهم وانظر كيف صرح بأن الصواب تصويب الواحد من المجتهدين أبو عبد الله مالك الإمام وهو اختيار فخر الدين وغيره من الأئمة الأعلام وعلى هذا فالقولان فى تصويب المجتهدين أو واحد صحيحان وأما قولكم وربما حكى الإجماع فى مواضع من كتابه ونحوه عن ابن حزم . فجوابه أن تعلم أن أبا إسحاق الشاطبى رحمه الله تعالى إنما حكى الإجماع الذى أشرتم إليه على منع الترجيح بغير المعنى المعتبر شرعا كترجيح أحد القولين بالصحبة والإمارة وقضاء الحاجة حسبما تقدم فى المقدمة والذى حكى ابن حزم الإجماع على امتناعه ورده ابن عرفة بفتوى عز الدين إنما هو فى تتبع رخص المذاهب من غير استناد إلى دليل شرعى وبينهما من البون ما لا يخفاكم وليكن هذا آخر ما ظهر تقييده جوابا عن السؤال والله الموفق وله المنة بكل حال انتهى وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قولكم) فى شافعى حضر اثنتى عشرة سنة وحصل له انقطاع فى الريف فدرس فى مذهب الإمام مالك والحال أنه لم يتلقه عن شيخ فهل يجوز له أولا أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجوز له التدريس ولا الفتوى على مذهب الإمام مالك اعتمادا على ما فى الكتب إذ فيها فروع كثيرة محتاجة لقيود لا تعلم إلا من أفواه الرجال وفيها فروع كثيرة مقيدة لا مفهوم لقيودها ولا يعلم ذلك إلا منهم وفيها عبارات كثيرة ظاهرها غير مراد وفيها مواضع كثيرة غامضة لا يفهم معناها إلا بالتلقى وفيها فروع كثيرة مخالفة للمشهور وفيها فروع كثيرة جرى العمل بخلافها وفيها فروع كثيرة يختلف الحكم فيها باختلاف العرف وفيها غير ذلك فالمعتمد عليها من غير تلق لا يؤمن عليه من إباحة فرج حرمه الله تعالى أو إراقة دم عصمه الله وإزالة ملك أثبته الله وضدها وغير ذلك من المفاسد التى لا تحصى قال الإمام ابن رشد لا يجوز لمن لم يعن بالعلم ولا سمعه ولا رواه الجلوس لتعليمه الموطأ ولا غيره من الأمهات وإن كانت مشهورة ولو قرأها وتفقه على الشيوخ فيها وحملها إجازة فقط جاز أن يعلم ما عنده من الشيوخ من معانيها وأن يقرئها إذا صححت كتبه على رواية شيخه انتهى وقال أيضا والعمل بما فى الكتب لمن لا يدرى لا ينجى من الخطأ فيه لوجوه منها أن النازلة لا يجىء بها نص الكتاب إلا نادرا وأكثر ما يجىء شبيه بها وبتلك المشابهة يغلط بعض الناس فيكتب عليها شيئا بغير المعنى ويخرجها عن سببها لعدم علمه بالأصول التى قالها القوم فيخرج عن

الأصل

غائب قريب الغيبة على مسيرة اليوم واليومين والثلاثة فهذا يكتب إليه ويعذر إليه فى كل حق فإما وكل وإما قدم فإن لم يفعل حكم عليه فى الدين وبيع عليه ماله من الأصل وغيره وفى استحقاق العروض والحيوان والأصول وجميع الأشياء من الطلاق والعتق وغير ذلك ولم ترج له حجة فى شيء من ذلك لأنه لا عذر له والثانى غائب بعيد الغيبة على مسيرة عشرة أيام وشبهها فهذا يحكم عليه فيما عدا الاستحقاق فى الرباع والأصول من الديون والحيوان والعروض وترجى له الحجة فى ذلك والثالث غائب منقطع الغيبة مثل مكة من إفريقية والمدينة من الأندلس وخراسان فهذا يحكم عليه فى كل شيء من الديون والحيوان والعروض والرباع والأصول وترجى له الحجة فى ذلك (مسألة) وفى الواضحة والعتبية قال سحنون أخبرنا أشهب قال (٨٧) كتب ابن غانم إلى مالك بن أنس عن الخصمين يختصمان إليه فى الأرض فيقيم أحدهما البينة على الآخر بأنها له فإذا علم بذلك الذى قامت عليه البينة هرب وتغيب فطلب فلم يوجد أيقضى عليه وهو غائب فقال مالك اكتب إليه إذا ثبت عندك الحجج وسألته عما تريد أن تسأله عنه واستقر عندك علم كل ما تريد أن تسأله عنه فلم تبق له حجة فتغيب فاقض عليه وهو غائب قال ابن رشد هذا كما قال إذا تغيب بعد أن استوفى جميع حججه وهرب فرارا من القضاء عليه أنه يقضى عليه ويعجزه ولا يكون له إذا قدم أن يقوم بحجة بمنزلة أن لو قضى عليه وهو حاضر إلا على القول بأن المحكوم عليه إذا أتى بحجة لها وجه بعد الحكم عليه تسمع منه وأما إن هرب وتغيب قبل أن يستوفى جميع حججه فالواجب فى ذلك أن يتاوم له فإن لم يخرج وتمادى على تغيبه واختفائه قضى عليه من غير أن يقطع حجته (مسألة) وذكر الفقيه أبو عبد الله الباجى فى وثائقه فى باب تطليق المرأة نفسها على زوجها بشرط المغيب أنه لابد من التصريح فى الحكم بأسماء الشهود من أجل أن الحجة مرجاة للغائب فى قول ابن القاسم وبه الحكم فان لم يصرح عن الشهود فيه نفذ الحكم ولم يكن لغيره أن ينقضه وإن كان فى غير الطلاق يعنى من الديون ونحوها مما تقدم ذكره قال وإذا كان الحكم على الغائب فلابد أن يكشف فى تسجيله عن أسماء الشهود ليعرف الغائب من شهد عليه وفى من يدفع وكذلك يلزمه أن يفعل فى كل ماينبغى فيه إعذار فإن وقع الحكم مجملا ولم يكشف عن أسماء الشهود فليس ينقض الحكم وهو تام ويكره له ذلك إن لم يفعله وإن

الأصل ويقع فى الخطأ وهو لا يعلم انتهى. وسئل ابن رشد أيضا هل يستفتى من قرأ الكتب المستعملة مثل المدونة والعتبية دون رواية أو كتب المتأخرين التى لا توجد لها رواية أم لا. فأجاب من قرأها على الشيوخ وأحكم معانيها وفهم أصولها بما بنيت عليه من الأصول الأربعة وأحكم وجه القياس وعرف الناسخ من المنسوخ وسقيم السنة من صحيحها وفهم من اللسان ما يعرف به الخطاب جازت فتواه فيما ينزل من المسائل باجتهاده مما لا نص فيه ولو لم يبلغ هذه الدرجة لا تجوز له الفتوى فى النوازل برأيه إلا أن يخبر عن عالم برواية فيقلده فيما يخبر به ثم قال وإن لم يتفقه فى قراءته فلا يحل استفتاؤه ولا تجوز له الفتوى انتهى. وقال الإمام سحنون مدون المدونة رضى الله تعالى عنه من اشترى كتب العلم أو ورثها ثم أفتى بها ولم يعرضها على الفقهاء أدب أدبا شديدا انتهى. وقال غيره ينهى عن ذلك أشد النهى فإن لم ينته عوقب بالسوط وقد قال ربيعة التابعى رضى الله تعالى عنه لبعض من يفتى هاهنا أحق بالسجن من السراق انتهى. وذكر القاضى حديثا مرفوعا «لا يفتى أمتى الصحفيون ولا يقرئهم المصحفون» قال مالك لا يفتى العالم حتى يراه الناس أهلا للفتيا قال سحنون يريد العلماء قال ابن هرمز ويرى هو نفسه أهلا لذلك. وقال أبو العباس القباب تعليم الناس من الرسالة والجلاب ونحوهما لمن لم يقرأ على أحد لا ينبغى انتهى: وقال أيضا الذى يفتى الناس بما يرى فى الكتب من غير أن يقرأ على الشيخ لا يحل له نص على ذلك الفقهاء وسواء وجد غيره أم لا انتهى وبالجملة فينهى هذا الرجل عن التدريس والفتوى على مذهب الإمام مالك رضى الله تعالى عنه أشد النهى فإن لم ينته أدب أدبا شديدا والله أعلم :

(ما قولكم) فى ثواب عمل الصبى هل هو له خاصة أو له ولأبويه أو لأبويه خاصة وهل على السواء أو التفاوت بينوا :

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله المعتمد أن ثواب عمل الصبى له خاصة ولوالديه ثواب التسبب فيه قال الحطاب رحمه الله تعالى قال القرافى فى كتاب اليواقيت فى المواقيت والحق أن البلوغ ليس شرطا فى ذلك أى خطاب الندب والكراهة وأن الصبى يندب له ويحصل له أجر المندوبات إذا فعلها لحديث الخثعمية وقيل إنه لا ثواب له ولا هو مخاطب بندب ولا غيره بل المخاطب الولي وأمر الصبى بالعبادة على سبيل الإصلاح كرياضة الدابة لحديث رفع القلم عن ثلاث. والجواب أن حديث الخثعمية أخص من هذا فيقدم الخاص على العام اه. قال ابن رشد إن الصغير لا تكتب عليه السيئات وتكتب له الحسنات على الصحيح من الأقوال وقال الحافظ

فعله لزم الحكم ويقال للمحكوم عليه اذهب إلى الحاكم الذى حكم عليك يكشف عما حكم به عليك هكذا هو فى كتاب الأقضية من المستخرجة والقضاء بذلك نافذ وقال بعض أهل العلم الكشف عن أسماء الشهود أحسن لأنه يتوجه إلى القاضى فيجده قدمات فيبطل حقه فلا يجب أن يكون الحكم إلا كاملا وذكر ابن سحنون عن أبيه فى كتاب القضاء إن كان الحكم على غائب فلا بد من التصريح بأسماء الشهود وقد تقدم لسحنون خلاف هذا من مفيد الحكام . (فصل) فى إرجاء الحجة للغائب قال ابن سهل إرجاء الحجة للغائب فيما يحكم به عليه أصل معمول به عند الحكام والقضاة ولا ينبغى العدول عنه ولا الحكم بغيره إذ هو كالاجماع فى المذهب وذكر عن سحنون أنه لا ترجى له حجة وهو ضعيف لا يوجد عنه فى الأصول وإنما روايته فى حواشى المدونات المسموعة على ابن وضاح أو على رواية منها أدخلها ابن الهندى فى وثائقه والله أعلم وعن سحنون فى كتاب ابنه وفى العتبية خلافه على ما عليه جماعتهم وجرى به العمل من فتواهم ولابن الماجشون فى ذلك تنويع فى كتاب ابن حبيب وإرجاء الحجة مصرح به فى أصولنا الواضحة وغيرها وهو فى المدونة فى ثانى النكاح وفى الخلع وفى كتاب الشفعة وغيرها انظر الثانى من أحكام ابن سهل فى رسم مطاحن ورثتها زوجة وابنان غائبان وفى مفيد الحكام أن ابن الماجشون وأصبغ يريان أنه لا ترجى حجة لغائب وذلك أن من أصلهما أن يقدم القاضى له وكيلا يقوم بحجته ويعذر اليه فهو عندهما كالحاضر وابن القاسم يرى إرجاء الحجة للغائب لأن من أصله أنه لا يقيم له وكيلا وعلى هذا يجرى الخلاف فى تسمية الشهود فى الحكم عليه وأنه إن لم يسمهم فالحكم مفسوخ ويستأنف الخصام والصبى كالغائب وفى المدونة فى كتاب القسمة ليس للقاضى أن يوكل للغائب من يعذر اليه فى شهادة الذين شهدوا عليه ولا يقيم لصبى ولا لغائب وكيلا يقوم بحجتهما وفى الواضحة خلافه من قول عبد الملك وكذلك فى سماع أصبغ من كتاب الأقضية (الركن السادس فى كيفية القضاء) ومعرفة ذلك تتوقف على العلم بتسعة أقسام (القسم الأول فى معرفة تصرفات الحكام واصطلاحهم فى الأحكام) وفيه فصول . الأول فى تقريرات الحكام على الوقائع وما هو منها حكم وما ليس بحكم (الثانى) فى بيان الفرق بين تصرفات الحكام التى هى حكم لا يجوز تعقبها والتى ليست

ابن عبد البر فى التمهيد فى شرح أول حديث منه وهو حديث الخثعمية حدثنا عبد الواحد بن سفيان قراءة منى عليه أن قاسم بن أصبغ حدثهم قال حدثنا عبيد الله بن عبد الواحد البزار قال حدثنا على بن المدينى قال حدثنا حماد بن زيد قال حدثنا يحيى عن أبى العالية الرياحى قال : قال عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه تكتب للصغير حسناته ولا تكتب عليه سيئاته اه وقال المقرى فى قواعده قال عمر تكتب للصبى حسناته ولا تكتب عليه سيآته وحكى عن بعض المبتدعة خلاف هذا ولا يلتفت إليه اه وقال فى المقدمات والصواب عندى أنهما أى الصبى والولى جميعا مندوبان إلى ذلك مأجوران عليه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للمرأة التى أخذت بضبعى الصبى وقالت ألهذا حج نعم ولك أجر وهذا واضح اه وقال الجزولى واختلف لمن أجر صلاة الصبى فقيل لوالديه ويكون بينهما نصفين وقيل الثلث للأب والثلثان للأم وضعف بعضهم هذا كله وقال إنما يكون للصبى والحديث يرد على من قال إنه لوالديه لأنه قال فى الحديث إن الصبيان يتفاوتون فى الدرجات فى الجنة على قدر أعمالهم فى الدنيا كما يتفاوت الكبار ويؤيده قوله تعالى « وأن ليس للانسان إلا ما سعى » اه وعبارة المجموع وللصبى ثواب ما طلب منه على التحقيق وإن كان لأبويه ثواب التسبب فقد ورد كما فى الحطاب وغيره تفاوت الصبيان بالأعمال اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فى رجلين فى قرى الريف يدعيان العلم ويفتيان بغير وجه شرعى لكونهما لم يطلبا علما قط وإنما يفتيان لكون قريبهما كان يعرف مسائل ومات فهل إفتاؤهما باطل ويجب على الحاكم الشرعى منعهما منه وعلى ولى الأمر أن يأذن له فى النظر فى أحوالهما إن رآها كذلك أدبهما ومنعهما بالمناداة عليهما فى الأسواق .

فأجاب الشيخ حسن الجداوى المالكى بقوله : الحمد لله العلم ليس بالوراثة فيحرم الافتاء بغير علم وعلى الحاكم الشرعى منعه من هذا المنصب والله أعلم . وأجاب الشيخ عمر الاسقاطى الحنفى بقوله : الحمد لله وحده يجب على الحاكم الشرعى منع الرجلين المذكورين من الإفتاء حيث لم يكونا أهلا لذلك فإن لم يمتنعا فعليه زجرهما بما يليق بحالهما وعلى ولى الأمر إعانة الحاكم المذكور فى دفع هذه الذريعة لما يترتب عليهما من فساد أحوال المسلمين ويثاب على ذلك الثواب الجزيل يوم العرض ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الأرض والله أعلم وتقدم ما فيه كفاية عن هذا ولكن أردت زيادة الفائدة والتبرك بآثار المتأخرين .

(ماقولكم)

(ماقولكم) فيمن كان مقلدا لأحد الأئمة الأربعة رضى الله تعالى عنهم وترك ذلك زاعما أنه يأخذ الأحكام من القرآن والأحاديث الصحيحة تاركا كتب الفقه مائلا لقول أحمد بن إدريس بذلك قائلا إن كتب الفقه لا تخلو من الخطأ وفيها أحكام كثيرة مخالفة للأحاديث الصحيحة وكيف تترك الآيات والأحاديث الصحيحة وتقلد الأئمة فى اجتهادهم المحتمل للخطأ وقائلا أيضا لمن تمسك بكلام الأئمة ومقلديهم أنا أقول لكم قال الله أو قال رسول الله وأنتم تقولون قال مالك أو ابن القاسم أو خليل فتقابلون كلام الشارع المعصوم من الخطأ بكلام من يجوز عليهم الخطأ ومن أفعال هؤلاء القوم قصر الصلاة فى مسافة نصف يوم وفطر رمضان فيها وصلاة الجنازة وسجدة التلاوة بلا وضوء والجهر بالبسملة فى الفريضة والقنوت بعد الركوع جهرا والقبض فيها وتأخير الصبح إلى الاسفار البين . ومنها أن طائفة منهم نزلت ببرقة وبنت بها زاوية وجعلت لها حمى مد البصر وصاروا إذا رأوا فرسا فيه لغيرهم ربطوها بلا أكل ولا شرب حتى يأتى صاحبها يفديها بدراهم أو تموت صبرا وإن رأوا فيه ما يؤكل لحمه ذكوه وأكلوه إن لم يتداركه صاحبه ويفده بدراهم ورأوا ذات يوم قطيعا من الغنم به فبادروا إليه متداعين بلفظ الإخوان وذبحوا منه جملة واقتسموا لحمها ثم أتى ربه فوقع على شيخهم فرد عليه الباقى . ومنها أن شخصا أعمى قدم إليهم بأولاده وهو من أهل العلم وأقام عندهم مدة فلم يعجبه حالهم فانتقل عنهم إلى بلد أخرى عازما على الرجوع لوطنه فأرسل خلفه شيخهم ورده وقال له ستسافر فى غد إن شاء الله تعالى وسقاه شيئا فاشتكى من حينه ومات فى ثانى يوم ولما قدم شيخهم إلى مصر ذهب إليه ولد الميت وسأله عن تركته فقال له إنى وضعتها عند فلان وسأكتب له يرسلها لك ولما تردد عليه لذلك أعطاه خمسة ريالات لاغير . ومنها أن واحدا منهم نفى عصمة أبينا آدم صلوات الله وسلامه عليه بل وكل نبى وردت فيه آية متشابهة تمسكا بظاهرها زاعما أنه نص لا يقبل التأويل وألف فى ذلك نثرا ونظما . ومنها أن شيخهم أخبر أهل سيوى بخسوف القمر قبل وقوعه موهما لهم المكاشفة وردهم عن مذهب مالك إلى ماهو عليه مما تقدم بيان بعضه . ومنها أنهم يقولون على شيخهم إنه المهدى بل قال بعضهم إنه نبى وإن أحدهم أعلى مقاما من عبد القادر ونحوه ويسمون طريقتهم المحمدية ويظهرون لمن لا يعرفهم أنهم مالكية فهل ماعليه هؤلاء الجماعة ضلال يجب الرجوع عنه والمبادرة بالتوبة منه أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجوز لعامى أن يترك تقليد الأئمة الأربعة ويأخذ الأحكام من القرآن والأحاديث لأن ذلك له شروط كثيرة مبينة فى

بحكم ويجوز تعقبها . الثالث فى بيان المواضع التى تفتقر إلى حكم الحاكم ومالا تفتقر وما اختلف فيه وبيان أبواب الفقه التى يدخلها الحكم استقلالا أو تضمنا . الرابع الفرق بين ألفاظ الحكم التى جرت بها عادة الحكام فى التسجيلات وبيان أحكامها وما يترتب عليها . الخامس فى الفرق بين الثبوت والحكم . السادس فى معنى تنفيذ القاضى حكم نفسه ومعنى تنفيذه حكم غيره . السابع فى بيان ما يدل على صدور الحكم . الثامن فى تنبيهات ينبغى للحاكم التنبه لها بما يشهد به على نفسه فى التسجيلات وما يمتنع الاشهاد به . التاسع فى بيان الحكم المعلق (الفصل الأول فى تقرير الحاكم مارفع إليه) اختلف أهل المذهب هل يكون تقرير الحاكم على الواقعة حكما بالواقع فيها أم لا كما إذا زوجت امرأة نفسها بغير إذن وليها ورفع ذلك إلى قاض يراه جائزا فأقره وأجازه ثم عزل قال ابن القاسم ليس لغيره فسخه وإقراره عليه كالحكم به واختاره ابن محرز وهو ظاهر المدونة يريد أن ذلك كالحكم فلا يعترضه قاض آخر وقال عبد الملك ليس بحكم ولغيره فسخه وهذا بخلاف مالو رفع له فقال لا أجيز النكاح بغير ولي من غير أن يحكم بفسخه فهذه فتوى ولغيره الحكم فى تلك الواقعة بما يراه (فرع) وكذلك إذا قال لا أجيز الشاهد واليمين فهو فتوى اتفاقا .

(فرع) قال ابن يونس قال عبد الملك إذا قيل إن التخيير طلقة فاختارت نفسها فتزوجها قبل زوج فرفع إلى حاكم يرى ذلك فأقره فلمن بعده فسخ العقد ويجعل طلاقها ثلاثا وإن كان الحاكم الأول قد أشهد بذلك وكتب به وهذه الزيادة من

مختصر الواضحة لفضل بن سلمة (فرع) وإن علق الطلاق أو العتاق على الملك أو تزوج وهو محرم فرفع ذلك إلى حاكم فأقر النكاح على حاله وأقر المملوك رقيقا وأجاز نكاح المحرم وأقره ثم رفع إلى غيره فله أن يحكم فى ذلك بما رآه على قول عبد الملك (فرع) وكذلك لو أقام شاهدا على القتل فرفع لمن لا يرى القسامة فلم يحكم بها فلغيره الحكم لأن سكوت الأول عن الحكم ليس بحكم (فرع) فلو قال الحاكم لا أسمع بينتك لأنك حلفت قبلها مع قدرتك على إحضارها أو قال لا أرد اليمين على المدعى عليه أو قال لا أحكم بالشاهد واليمين أو لا أحلف المدعى عليه لأنها يمين تهمة ومذهبي أنها لا تجب فهذا كله ليس بحكم شرعى ولغيره من الحكام أن يفعل ما تركه وهذا كله على مارأى عبد الملك كما ذكره ابن يونس .

(تنبيه) أما لو حكم حاكم بشىء فرفع للثانى وهو لا يعتقد صحته فهل ينقضه ويحكم فيه برايه أو لا فيه خلاف وتفصيل تقدم فى نقض أحكام القاضى (الفصل الثانى فى تصرفات الحاكم التى تستلزم الحكم وما تستلزمه والمواضع التى يتعلق حكم الحاكم فيها بما باشره حكمه ولا يتناول عوارض تلك الواقعة وبيان التصرفات التى تشبه الحكم وليست بحكم) اعلم أن فعل الحاكم فى الواقعة قد يستلزم الحكم وقد يعرى عن الحكم البتة فالأول كل ما حكم فيه بالصحة أو الموجب وذلك مثل أن يقول الحاكم قد حكمت بصحة بيع العبد الذى أعتقه من أحاط الدين بماله فالحكم بصحة البيع على سبيل المطابقة ويدل ذلك بالالتزام على الحكم بابطال العتق المتقدم على البيع لأنه يلزم من صحة البيع بطلان العتق (فرع) وكذلك إذا باع الحاكم هذا العبد الذى أعتقه من أحاط الدين بماله فإن إقدامه على البيع حكم ببطلان العتق . (فرع) وكذلك إقدام الحاكم على تزويج امرأة تزوجت زواجا يستحق الفسخ فان نفس العقد عليها يستلزم الحكم بفسخ نكاحها المتقدم يريد أن الحاكم زوجها قبل دخول الأول بها (فرع) وكذلك بيع الحاكم ملك المديان فانه حكم بنقل الملك عنه وخروجه من يده لأن نقل الأملاك وفسخ العقود لاشك أنه حكم والثانى كسماع الدعوى والجواب وسماع الشهود وتزويج يتيمة تحت حجره أو بيع سلعة لها فان ذلك لا يدل على الحكم البتة بل لغيره من الحكام أن ينظر فيه فان كان مختلا فى بعض شروطه عند الحاكم الثانى فله فسخه (فرع منه) اعلم أن القاضى إذا حكم بفسخ نكاح أو بيع أو إجارة وشبه ذلك لموجب من موجبات الفسخ وذلك فى مسألة مختلف فيها ومثار الخلاف فيها اجتهادى أى ليس فيها نص جلى يمنع من الاجتهاد فإن حكم الحاكم لا يتعدى ذلك الفسخ وأما ما يتبع ذلك من الأحكام العوارض فذلك القاضى بالنسبة إليها كالمفتى وكذلك لو حدثت قضية أخرى مثل القضية التى حكم فيها بالفسخ فى ولاية ذلك القاضى ولم ترفع إليه أو رفعت إليه ولم ينظر فيها حتى عزل أو مات فإنها تحتاج إلى إنشاء نظر آخر من القاضى الأول أو من القاضى الثانى ولا يكون حكم القاضى الأول متناولا إلا لما باشره بالحكم وسبب ذلك أن حكم القاضى لا يتعلق إلا بالجزئيات دون الكليات لأن معظم ما ينظر القاضى فيه يحتاج فيه إلى بينة والبينة إنما تشهد بما رأته أو شافهته وذلك أمر جزئى هذا هو غالب ما تشهد به البينة ويحكم القضاة به (فرع) إذا ثبت ما قررناه فإن القاضى إذا فسخ

الأصول لا توجد فى أغلب العلماء ولاسيما فى آخر الزمان الذى عاد الإسلام فيه غريبا كما بدا غريبا ولأن كثيرا من القرآن والأحاديث ما ظاهره صريح الكفر ولا يعلم تأويله إلا الله تعالى والراسخون فى العلم قال ابن عيينة رضى الله تعالى عنه الحديث مضلة إلا للفقهاء يريد أن غيرهم قد يحمل الشىء على ظاهره وله تأويل من حديث غيره أو دليل يخفى عليه أو متروك أوجب تركه غير شىء مما لا يقوم به إلا من استبحر وتفقه قال مالك رحمه الله تعالى إنما فسدت الأشياء حين تعدى بها منازلها وليس هذا الجدل من الدين بشىء نقله ابن يونس وفى البيان والتحصيل قال مالك رحمه الله تعالى العلم الذى هو العلم معرفة السنن والأمر الماضى المعروف المعمول به وقال عبد الرحمن بن مهدى رضى الله تعالى عنه السنة المتقدمة من سنة أهل المدينة خير من الحديث وقال مالك رحمه الله تعالى العمل أثبت من الأحاديث قال من يقتدى به وإنه لضعيف أن يقال فى مثل ذلك حدثنى فلان عن فلان وكان رجال من التابعين تبلغهم عن غيرهم الأحاديث فيقولون ما نجهل هذا ولكن مضى العمل على غيره وكان محمد بن أبى بكر بن جرير ربما قال له أخوه لم لم تقض بحديث كذا فيقول لم أجد الناس عليه وقال النخعى لو رأيت الصحابة رضى الله عنهم يتوضئون إلى الكوعين لتوضأت كذلك وأنا أقرؤها إلى المرافق وذلك لأنهم لا يتهمون فى ترك السنن وهم أرباب العلم وأحرص خلق الله على اتباع رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يظن ذلك بهم أحد إلا ذو ريبة فى دينه وقد بنى مالك رضى الله تعالى عنه مذهبه على أربعة أشياء الأول آية قرآنية والثانى حديث صحيح سالم من المعارضة الثالث إجماع أهل المدينة الرابع اتفاق جمهورهم وقد أجمع أهل السنة على وجوب التقليد على من ليس فيه أهلية الاجتهاد حسبما فى الديباج للإمام ابن فرحون رحمه الله تعالى وعمدة المريد للشيخ اللقانى وغيرهما وشاع ذلك حتى صار معلوما من الدين بالضرورة . فان قلت إنهم يدعون أن شيخهم فيه شروط الاجتهاد وفاق المجتهدين والإجماع إنما هو فيمن ليس فيه الشروط . قلت لا بمشاهدة عدمها فيه مع أنهم لا يقصرون وجوب الاجتهاد عليه بل يعتقدون وجوبه على كل مكلف وعلى إرخاء العنان نقول لهم هاتوا برهانكم واستخرجوا لنا أحكاما من القرآن العزيز والأحاديث الصحيحة غير الأحكام التى استخرجتها الأئمة الأربعة وهذا مأخذه قوله تعالى وإن كنتم فى ريب مما نزلنا على عبدنا الآية كما نبه على ذلك العارف الشعرانى فى الميزان وأطال الكلام فى التشنيع على مثل هؤلاء القوم وذكر عن الجلال السيوطى أنه لم يتفق لأحد بعد الأربعة ادعاء الاجتهاد المطلق إلا لمحمد بن جرير الطبرى ولم يسلم له وأن ما كان من نحو ابن القاسم ومحمد بن الحسن والمزنى

نكاحا بين زوجين بسبب أن أحدهما رضع أم الآخر وهو كبير فالفسخ ثابت لا ينقضه احد ولكنه إن تزوجها بعد ذلك فرفع أمرهما إلى غيره ممن ولي بعده لم يمنعه ذلك الفسخ أن يجتهد ويبيحها له إن أداه اجتهاده إلي أن رضاع الكبير لا ينشر الحرمة وكذا لو رفع إليه نفسه وتغير اجتهاده فله أن يبيحها له (فرع) وكذا من تزوج امرأة فى عدتها ورفع ذلك إلي قاض مالكى فإنه يرى مع الفسخ تأبيد التحريم ومع هذا فان حكمه لا يتعدى الفسخ فاذا تزوجها بعد ذلك ورفع أمرهما إلى قاض آخر لا يرى تأبيد التحريم لم يكن القضاء الأول مانعا من أن يبيحها له ويكون الحكم فى حق المرأتين فى هذا الفرع والذى قبله حكم امرأتين لم يتقدم عليهما حكم (فرع) وكذلك لو جمع رجل فى عقد النكاح بين النكاح والبيع أو بين النكاح والإجارة ورفع ذلك إلي قاض مالكى فحكم بالفسخ على مشهور المذهب لرأى رآه أو لتقليده ابن القاسم فى ذلك ثم تزوج ذلك الرجل تلك المرأة بعينها على ذلك الوجه الفاسد الذى حكم القاضى بفسخه بينهما فرفع أمرهما إلى القاضى الأول أو إلى قاض غيره فإن حكم القاضى الأول لا يتناول فساد هذا الفعل الثانى بل إذا أدى نظر القاضى الثانى إلى خلاف ما أدى إليه اجتهاد الأول إما من إمضاء النكاح أو البيع مطلقا أو بشرط أن يبقى للبضع ربع دينار أمضاه انتهى من كلام القرافى رحمة الله عليه (فصل) قال القرافى فى المواضع التى تصرفات الحكام فيها ليست بحكم ولغيرهم من الحكام تغييرها والنظر فيها وهى أنواع كثيرة وقد التبس أمر ذلك على كثير من الفقهاء فإن الحكم لا يجوز نقضه وغيره يجوز نقضه وأنا أذكر من جملة ما ذكروه عشرين نوعا وهى عامة تصرفاتهم فيسلم فيها من الغلط (النوع الأول) العقود كالبيع والشراء فى أموال الأيتام والغائبين والمجانين وعقد النكاح على من بلغ من الأيتام وعلى من هو تحت الحجر من النساء ومن ليس لها ولى وعقد الإجارة على الأملاك المحجور عليهم ونحو ذلك فهذه التصرفات ليست حكما ولغيرهم النظر فيها فإن وجدها بالثمن النخس أو بدون أجرة المثل أو وجد المرأة مع غير كفء فله نقل ذلك على الأوضاع الشرعية ولا تكون هذه التصرفات فى هذه الأعيان والمنافع حكما فى نفسها البتة نعم قد تكون حكما فى غيرها بأن تتوقف هذه التصرفات على إبطال تصرفات متقدمة على هذه التصرفات الواقعة من الحاكم الآن كتزويجها بعد أن تزوجت من غير هذا الزوج والحاكم يعلم ذلك أو بيع العين من رجل بعد أن بيعت من رجل آخر والحاكم يعلم ذلك

والمزنى ونحوهم فإنما كان اجتهادا منتسبا لمذهب وقولهم إن كتب الفقه لا تخلو من الخطأ إن أرادوا أنها تتفق عليه كما هو مقتضى ترك جميعها فهو تكذيب للنبى صلى الله عليه وسلم فى شهادته لهذه الأمة بالعصمة من الاجتماع على الخطأ وتضليل للأئمة الأربعة الذين هم من خير القرون بشهادة النبي صلى الله عليه وسلم وإن أرادوا فى بعضها معينا فليبينه عنه بخصوصه لا عن الجميع بل الواجب بيانه والتنبيه عليه وإن أرادوا غير معين فمن أين لهم ذلك فإن قالوا من الاختلاف والحق واحد قلنا هذه مسألة مفروغ منها فى الأصول ومن قال الحق واحد لم ينه عن شىء من كتب الفقه إذ الخطأ غير المعين لم يكلفنا الله تعالي به من سعة فضله ولله در الشعرانى حيث جعل جميع أقوال العلماء صحيحة دائرة على التخفيف والتشديد وهو كلام منور للبصائر ومزيل لرين الضمائر جزاه الله عليه أفضل الجزاء عنه وقولهم فيها أحكام مخالفة للأحاديث الصحيحة قلنا نعم لكن تلك المخالفة لا تقدح فى تلك الأحكام ولا توجب تركها لابتناء تلك الأحكام على أثبت من تلك الأحاديث الصحيحة وهو عمل الصحابة والتابعين الذين هم أعلم الأمة بما استقرت عليه السنة وأشد الناس تمسكا بها ووقوفا عند حدودها فعملهم بخلاف الحديث الصحيح أقوى دليل على نسخه ورجوع النبي صلى الله عليه وسلم عنه وعملهم بخلاف ظاهر القرآن دليل على أنه غير مراد وإنما المراد ما عملوا به وما أحسن قول النخعى لو رأيت الصحابة يتوضئون إلى الكوعين لتوضأت كذلك وأنا أقرؤها إلى المرفقين وهل يفهم أحد معنى كتاب الله وأحاديث نبيه صلى الله عليه وسلم مثل فهم الصحابة والتابعين حاشا وكلا قال فى المدخل وانظر إلي حكمة الشارع صلوات الله وسلامه عليه فى هذه القرون وكيف خصهم بالفضيلة دون غيرهم وإن كان غيرهم من القرون فى كثير منهم البركة والخير لكن اختصت تلك القرون بمزية لا يوازيهم فيها غيرهم وهى أن الله عز وجل خصهم لإقامة دينه وإعلاء كلمته فالقرن الأول خصهم الله عز وجل بخصوصية لا سبيل لأحد أن يلحق غبار أحدهم فضلا عن عمله لأن الله عز وجل قد خصهم برؤية نبيه عليه الصلاة والسلام ومشاهدته ونزول القرآن عليه غضا طريا يتلقونه من فى النبي صلى الله عليه وسلم حين يتلقاه من جبريل عليه السلام وخصهم بالقتال بين يدى نبيه ونصرته وحمايته وإذلال الكفر وإخماده ورفع منار الإسلام وأعلامه وحفظهم آى القرآن الذى كان ينزل نجوما فأهاهم الله لحفظه حتى لم يضع منه ولا حرف واحد فجمعوه ويسروه لمن بعدهم وفتحوا البلاد والأقاليم للمسلمين ومهدوا لهم وحفظوا أحاديث نبيهم عليه الصلاة والسلام فى صدورهم وأثبتوها على ما ينبغى من عدم اللحن والغلط والسهو والغفلة وقد كان ذلك

ونحو ذلك فإن ثبوت هذه التصرفات الأخيرة فى هذه العقود يقتضى فسخ تلك العقود السابقة ظاهرا وقد تقدم ذكر ذلك (النوع الثانى) إثبات الصفات فى الذوات نحو ثبوت العدالة عند حاكم أو الجرح أو أهلية الإمامة للصلاة أو أهلية الحضانة أو أهلية الوصية ونحو ذلك فجميع إثبات الصفات مما هو من هذا النوع ليس حكما ولغيره من الحكام أن لا يقبل ذلك ويعتقد فسخه إذا ثبت سببه عنده ويعمل ذلك المجروح إن ثبت عنده عدالته وكذلك جميع هذه الصفات (النوع الثالث) ثبوت أسباب المطالبات نحو ثبوت مقدار قيمة المتلف فى المتلفات وإثبات الديون على الغرماء وإثبات النفقات للأقارب والزوجات وإثبات أجرة المثل فى منافع الأعيان ونحوه فإن إثبات الحاكم لجميع هذه الأسباب ليس حكما ولغيره من الحكام أن يغير مقدار تلك الأجرة وتلك النفقة وغيرها من الأسباب المقتضية للمطالبة (النوع الرابع) إثبات الحجج الموجبة لثبوت الأسباب الموجبة للاستحقاق نحو كون الحاكم يثبت عنده التحليف ممن يتعين عليه الحلف وثبوت إقامة البينات ممن أقامها وثبوت الإقرارات من الخصوم ونحو ذلك فإن هذه حجج توجب ثبوت أسباب موجبة لاستحقاق مسبباتها ولا يلزم من كون الحاكم أثبتها أن يكون حكما بل لغيره أن ينظر فى ذلك فيبطل أو لا يبطل بل إذا اطلع فيها على ذلك تعقبه ولا يكون ذلك الإثبات السابق مانعا من تعقب الخلل فى تلك الحجج (النوع الخامس) إثبات أسباب الأحكام الشرعية نحو الزوال ورؤية الهلال فى رمضان وشوال وذى الحجة مما يترتب عليه الصوم ووجوب الفطر أو فعل النسك ونحو ذلك فجميع إثبات ذلك ليس بحكم بل هو كإثبات الصفات وللمالكى أن لا يصوم فى رمضان إذا أثبته الشافعى بواحد لأنه ليس بحكم وإنما هو إثبات سبب فمن لم يكن ذلك عنده سببا فلا يلزمه أن يرتب عليه حكما (النوع السادس) من تصرفات الحكام الفتاوى فى العبادات وغيرها من تحريم الأبضاع وإباحة الانتفاع بطهارة المياه ونجاسة الأعيان فليس ذلك بحكم بل لمن لا يعتقد ذلك أن يفتى بخلاف ما أفتى به الحاكم والإمام الأعظم وكذلك إذا أمر بمعروف أو نهى عن منكر هو يعتقده منكرا أو معروفا فلمن لا يعتقد ذلك أن لا يفعل مثل فعلهم إلا أن يدعوه الإمام للانكار وتكون مخالفته شقاقا فتجب الطاعة لذلك وأما الحاكم فلا يساعد على ما نعتقد نحن خلاف ما هو عليه إلا أن يخشى فتنة ينهى الشرع عن المسامحة فيها (النوع السابع) تنفيذات الأحكام الصادرة عن الحاكم فيما تقدم الحكم فيه من غير المنفذ بأن يقول

رحمه الله تعالى إذا شك فى الحديث تركه البتة فلا يحدث به وهو ليس من قرنهم بل من القرن الثانى فما بالك بهم وهم خير الخيار ووصفهم فى الحفظ والضبط لا يمكن الإحاطة به ولا يصل إليه أحد فجزاهم الله عن أمة نبيهم خيرا لقد أخلصوا لله تعالى الدعوة وذبوا عن دينه بالحمية قال ابن مسعود رضى الله تعالى عنه من كان منكم متأسيا فليتأس بأصحاب محمد صلى الله عليه وسلم فإنهم كانوا أبر هذه الأمة قلوبا وأعمقها علما وأقلها تكلفا وأقومها هديا وأحسنها حالا اختارهم الله تعالى لصحبة نبيه صلى الله عليه وسلم وإقامة دينه فاعرفوا لهم فضلهم واتبعوهم فى آثارهم فإنهم كانوا على الهدى المستقيم اه وقال العارف الشعرانى فصل فى بيان استحالة خروج شىء من أقوال المجتهدين عن الشريعة وذلك لأنهم بنوا قواعد مذاهبهم على الحقيقة التى هى أعلى مرتبتى الشريعة كما بنوا على ظاهر الشريعة على حد سواء وأنهم كانوا عالمين بالحقيقة أيضا لا كما يظنه بعض المقلدين فهم فكيف يصح خروج شىء من أقوالهم عن الشريعة ومن نازعنا فى ذلك فهو جاهل بمقام الأئمة فوالله لقد كانوا علماء بالحقيقة والشريعة معا وأن فى قدرة كل واحد منهم أن ينشر الأدلة الشرعية على مذهبه ومذهب غيره بحكم مرتبتى الميزان فلا يحتاج أحد بعده إلي النظر فى أقوال مذهب آخر لكنهم رضى الله تعالي عنهم كانوا أهل إنصاف وأهل كشف فكانوا يعرفون أن الأمر يستقر على عدة مذاهب مخصوصة لا على مذهب واحد فأبقى كل واحد لمن بعده عدة مسائل عرف من طريق الكشف أنها تكون من مذهب غيره فترك الأخذ بها من طريق الانصاف والاتباع لما أطلعهم الله عليه من طريق كشفهم لا من باب الإيثار بالقرب الشرعية والرغبة عن السنة وسمعت سيدى عليا الخواص يقول لا يصح خروج شىء من أقوال الأئمة المجتهدين عن الشريعة أبدا عند أهل الكشف قاطبة وكيف يصح خروجهم عن الشريعة مع اطلاعهم على مواد أقوالهم فى الكتاب والسنة وأقوال الصحابة ومع اجتماع روح أحدهم بروح رسول الله صلى الله عليه وسلم وسؤاله عن كل شىء توقفوا فيه من الأدلة هل هذا من قولك يارسول الله أم لا يقظة ومشافهة وكذلك كانوا يسألونه صلى الله عليه وسلم عن كل شىء من الكتاب والسنة قبل أن يدونوه فى كتبهم ويدينوا الله تعالى به ويقولون يارسول الله قد فهمنا كذا من آية كذا وفهمنا كذا من قولك فى الحديث الفلانى كذا فهل ترضاه أم لا ويعملون بمقتضى قوله واشارته صلى الله عليه وسلم ومن توقف فيما ذكرناه من كشف الأئمة ومن اجتماعهم برسول الله صلى الله عليه وسلم من حيث الأرواح قلنا له هذا من جملة كرامات الأولياء بيقين وإن لم يكن المجتهدون أولياء فما على وجه الأرض ولى أبدا وقد اشتهر عن

كثير

ثبت عندي أنه ثبت عند فلان من الحكام كذا فهذا ليس بحكم من المنفذ ألبتة وكذلك إذا قال ثبت عندي أن فلانا حكم بكذا فليس حكما من هذا المثبت بل لو اعتقد أن ذلك الحكم على خلاف الإجماع صح منه أن يقول ثبت عندي أنه ثبت عند فلان كذا وكذا لأن التصرف الفاسد والحرام قد يثبت عند الحاكم ليرتب عليه تأديب ذلك الحاكم أو عزله .

(تنبيه) كل تسجيل يتضمن إرجاء الحجة لغائب أو صغير أو حاضر بعدت بينته فللقاضي الثاني تعقبه بما يجب ، بخلاف التسجيلات المطلقة (النوع الثامن) تصرفات الحكام بتعاطي أسباب الاستخلاص ووصول الحقوق إلى مستحقيها من الحبس والإطلاق وأخذ الكفلاء الأملياء وأخذ الرهون لذوي الحقوق وتقدير مدة الحبس بالشهور وغير ذلك فهذه التصرفات كيفما تقلبت ليست حكما لازما ولغير الأول من الحكام تغيير ذلك وإبطاله بالطرق الشرعية على ما تقتضيه المصلحة شرعا.

(النوع التاسع)

التصرفات في أنواع الحجج بأن يقول لا أسمع البينة لأنك حلفت قبلها مع علمك بها وقدرتك على إحضارها فلغيره من الحكام أن يفعل ما تركه وقد تقدم هذا وما معه من الصور التي ليست بحكم.

(النوع العاشر)

من التصرفات تولية النواب في الأحكام ونصب الكتاب والقسام والمترجمين والمقومين وأمناء الحكم للأيتام وإقامة الحجاب والوزعة ونصب الأمناء في أموال الغياب والمجانين فهذا وما أشبهه ليس بحكم في هذه المواطن ولغيره من الأحكام نقض ذلك وإبداله بالطرق الشرعية لا بمجرد التشهي والغرض : (النوع الحادي عشر) إثبات الصفات في الذوات الموجبة للتصرف في الأموال كالترشيد وإزالة الحجر عن المفلسين والمجانين والمبذرين ونحو ذلك فليس ذلك بحكم يتعذر نقضه بل لغيره أن ينظر في تلك الأسباب ومتى ظهر له وتحقق عنده ضد ما تحقق عند الأول نقض ذلك وحكم بضده فيطلق من حجر عليه ويحجر على من أطلقه الأول لأنه إثبات صفة لا إنشاء حكم (النوع الثاني عشر) من تصرفات الأئمة الإطلاقات من بيت المال وتقدير مقاديرها في كل عطاء والإطلاقات من الفيء والخمس في الجهاد والإطلاقات من أموال الأيتام التي تحت أيدي الحكام على مصالح الأيتام والإطلاقات في الأرزاق للقضاة والعلماء وأئمة الصلاة والقسام وأرباب البيوت والصلحاء وإطلاقات الإقطاعات للأجناد وغيرهم فهذا كله ليس حكما ولغير

كثير من الأولياء الذين هم دون المجتهدين في المقام بيقين أنهم كانوا يجتمعون برسول الله صلى الله عليه وسلم كثيرا ويصدقهم أهل عصرهم على ذلك كسيدي الشيخ عبد الرحيم القناوي وسيدي الشيخ أبي مدين المغربي وسيدي الشيخ أبي السعود بن أبي العشائر وسيدي الشيخ إبراهيم الدسوقي وسيدي الشيخ أبي الحسن الشاذلي وسيدي الشيخ أبي العباس المرسي وسيدي الشيخ إبراهيم المتبولي وسيدي الشيخ جلال الدين السيوطي وسيدي الشيخ أحمد الزواوي البحيري وجماعة ذكرناهم في طبقات الأولياء. ورأيت ورقة بخط الشيخ جلال الدين السيوطي عند أحد أصحابه هو الشيخ عبد القادر الشاذلي مراسلة لشخص سأله في شفاعة عند السلطان قايتباي اعلم يا أخي أني قد اجتمعت برسول الله صلى الله عليه وسلم إلى وقتي هذا خمسا وسبعين مرة يقظة ومشافهة ولولا خوفي من احتجابه صلى الله عليه وسلم عني بسبب دخولي للولاة لطلعت القلعة وشفعت فيك عند السلطان وإني رجل من خدام حديثه صلى الله عليه وسلم وأحتاج إليه في تصحيح الأحاديث التي ضعفها المحدثون من طريقهم ولا شك أن نفع ذلك أرجح من نفعك يا أخي انتهى ويؤيد الشيخ جلال الدين في ذلك ما اشتهر عن سيدي محمد بن زيد المادح لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يرى رسول الله صلى الله عليه وسلم يقظة ومشافهة ولما حج كلمه من داخل القبر ولم يزل هذا مقامه حتى طلب منه شخص من التحرارية أن يشفع له عند حاكم البلد ، فلما دخل عليه أجلسه على بساطه فانقطعت عنه الرؤية فلم يزل يتطلب من رسول الله صلى الله عليه وسلم الرؤية حتى تراءى له من بعيد فقال تطلب رؤيتي مع جلوسك على بساط الظلمة لا سبيل لك إلى ذلك فلم يبلغنا أنه رآه بعد ذلك حتى مات انتهى وقد بلغنا عن الشيخ أبي الحسن الشاذلي وتلميذه الشيخ أبي العباس المرسي وغيرهما أنهم كانوا يقولون لو احتجبت عنا رؤية رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عددنا أنفسنا من جملة المسلمين فإذا كان هذا قول آحاد الأولياء فالأئمة المجتهدون أولى بهذا المقام وكان سيدي علي الخواص رحمه الله تعالى يقول : لا ينبغي لمقلد أن يتوقف في العمل بقول من أقوال أئمة المذاهب ويطالبهم بالدليل على ذلك لأنه سوء أدب في حقهم وكيف ينبغي التوقف عن العمل بأقوال قد بنيت على صحيح الأحاديث بالكشف الصحيح الذي لا يخالف الشريعة أبدا فإن علم الكشف إخبار بالأمور على ما هي عليه في نفسها وهذا إذا حققته وجدته لا يخالف الشريعة في شيء بل هو الشريعة بعينها فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يخبر إلا بالواقع لعصمته من الباطن والظن انتهى وسمعت سيدي عليا الخواص رحمه الله تعالى يقول مرارا كان

إذا رفع إليه أن ينظر بما يراه من الطرق الشرعية (النوع الثالث عشر) اتخاذ الأحمية من الأرض المشتركة بين عامة المسلمين ترعى فيها إبل الصدقة وغيرها كما فعل عمر بن الخطاب رضى الله عنه فهذا ليس حكما ولغيره بعده أن يبطل ذلك الحمى ويفعل فى تلك الأرض ما تقتضيه المصلحة الشرعية (النوع الرابع عشر) تأمير الأمراء على الجيوش والسرايا ليس بحكم فقد عزم الصحابة رضى الله عنهم على رد جيش أسامة وكان النبى صلى الله عليه وسلم جهزه وهو مريض فنفذه أبو بكر رضى الله عنه لما ظهر له أن تنفيذه هو المصلحة لأن تنفيذه عقيب موت النبى صلى الله عليه وسلم يدل على اجتماع كلمة المسلمين وقوتهم على ما كانوا عليه واهتمامهم بالجيوش والسرايا ولم ينفذه (١) لتعذر نقضه (النوع الخامس عشر) تعيين أحد الخصال فى عقوبة المحاربين وذلك التعيين ليس بحكم فلو رفع لغيره ممن يرى التخيير مطلقا قبل التنفيذ ورأى المصلحة فى تعيين غير ما عينه الأول كان ذلك له لأن تعيين الأول ليس حكما شرعيا (النوع السادس عشر) تعيين مقدار من التعزيرات إذا رفع إلى غير ذلك الحاكم قبل التنفيذ فرأى خلاف ذلك فله تعيين مقداره وإبطال الأول لأنه ليس بحكم شرعى بل اجتهاد فى سبب هو الجناية فإذا ظهر للثانى أنها لا تقتضى ذلك فله الحكم بما يراه وهذا بخلاف تعيين الأسارى للرق ونحوه لأنها مسألة خلاف بين العلماء فقال بعضهم إن الأسارى يقتلون فقط ومذهبنا ومذهب الشافعى أبى حنيفة جواز الاسترقاق أو ضرب الجزية فإذا اختار أحدهما فهو حكم منه بالذى اختاره وهو إنشاء حكم فى مختلف فيه وكذلك كل خصلة من الخصال الخمس التى يخير فيها الإمام بين الأسر والمن والفداء وضرب الجزية والقتل والاسترقاق فاختياره لخصلة من ذلك إنشاء حكم فى مختلف فيه بخلاف مقادير التعزيرات ليس فيها خلاف وإنما هو بحسب القائل والمقول فيه والقول أو وقع منه فعل فالتعزير بحسب عظمه وحقارته وكذلك اختياره لخصلة من عقوبة المحاربين إن وجد من المحاربين القتل وعين الإمام القتل فليس ذلك إنشاء حكم فى مختلف فيه . أما إذا عين الإمام

أئمة المذاهب رضى الله عنهم وارثين لرسول الله صلى الله عليه وسلم فى علم الأحوال وعلم الأقوال معا خلاف ما يتوهمه بعض الصوفية حيث قال : إن المجتهدين لم يرثوا من رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا علم القال فقط حتى إن بعضهم قال جميع ما علمه المجتهدون كلهم ربع علم رجل كامل عندنا فى الطريق إذ الرجل لا يكمل عندنا حتى يتحقق فى مقام ولايته بعلوم الحضرات الأربع فى قوله تعالى «هو الأول والآخر والظاهر والباطن» وهؤلاء المجتهدون لم يتحققوا بسوى علم حضرة اسمه الظاهر فقط لا علم لهم بعلوم حضرة الأزل والأبد ولا بعلم الحقيقة انتهى . قلت : وهذا كلام جاهل بأحوال الأئمة الذين هم أوتاد الأرض فى قواعد الدين وسمعت سيدى عليا الخواص يقول كل من نور الله قلبه وجد مذاهب المجتهدين وأتباعهم كلها تتصل برسول الله صلى الله عليه وسلم من طريق السنة الظاهر بالعنعنة ومن طريق إمداد قلبه صلى الله عليه وسلم لجميع قلوب علماء أمته فما اتقد مصباح عالم إلا من مشكاة نور قلب رسول الله صلى الله عليه وسلم وسمعته يقول مرة أخرى ما من قول من أقوال المجتهدين ومقلديهم إلا وينتهى سنده برسول الله صلى الله عليه وسلم ثم بجبريل ثم بحضرة الله عز وجل التى تجل عن التكييف من طريق السند الظاهر والسند الباطن الذى هو علم الحقيقة المؤيدة بالعصمة فمن نقل عاما على الحقيقة لم يصح منه خطأ فى قول من أقواله وإنما يقع الخطأ فى طريق الأخذ عنه فقط فكما نقول إن جميع ما رواه المحدثون بالسند الصحيح المتصل ينتهى سنده إلى حضرة الحق جل وعلا فكذلك يقال فيما نقله أهل الكشف الصحيح من علم الحقيقة وذلك لأن جميع مصابيح علماء الظاهر والباطن قد اتقدت من نور الشريعة فما من قول من أقوال المجتهدين ومقلديهم إلا وهو مؤيد بأقوال أهل الحقيقة لا شك عندنا فى ذلك انتهى . وسمعت أخى الشيخ أفضل الدين وقد جادله فقيه فى مسألة يقول والله ما بنى أحد من أئمة المذاهب مذهبه إلا على قواعد الحقيقة المؤيدة بالكشف الصحيح ومعلوم أن الشريعة لا تخالف الحقيقة أبدا وإنما تتخلف الحقيقة عن الشريعة فى مثل حكم الحاكم بشهادة شهود الزور الذين اعتقد الحاكم عدالتهم فلو كانوا شهود عدالة ما تخلفت الحقيقة عن الشريعة فكل حقيقة شريعة وعكسه وإيضاح ذلك أن الشارع أمرنا بإجراء أحوال الناس على الظاهر ونهانا أن نتغبى وننظر ما فى قلوبهم رحمة بهذه الأمة كما قال تعالى «سبقت رحمتى غضبى» ولا تسبق الرحمة الغضب إلا بكثرة وقوع الناس فى المعاصى والزور وزيادة ذلك فى الإقامة على الطاعات والصدق فافهم وعلى هذا الذى قررناه يكون اجراء أحكام الناس على الظاهر على الشرع المقرر بتقرير الشارع ونظير ذلك اكتفاؤنا

(١) قوله ولم ينفذه هكذا فى النسخ ولعله سقط منه لفظ لو قبل لم ينفذه فليتأمل اه .

القتل فى محارب لم يقتل بل عين القتل لعظم رأيه ودهائه وأن قتله مصلحة للمسلمين فهذه مسألة خلاف فالشافعى يمنع قتل المحارب إلا إذا قتل ولا يقطعه إلا إذا قطع فتصير هذه كمسألة الأسارى فتتعين خصلة من خصال عقوبة المحارب ويكون على هذا التقدير إنشاء حكم فى مختلف فيه لا يجوز لغيره نقضه وكذلك تعيين أرض العنوة للبيع أو القسم أو الوقف إنشاء حكم فى مختلف فيه (النوع السابع عشر) الأمر بقتل الجناة وردع الطغاة إذا لم ينفذ ليس هو إنشاء حكم فى مختلف فيه ولغيره من القضاة إذا اتصل به أن ينظر فى تحقيق سببه إلا أن تكون المسألة مختلفا فيها كتارك الصلاة وقتل الزنادقة فإنه إذا عين القتل وحكم به كان هذا إنشاء حكم فى مختلف فيه فليس لغيره نقضه بخلاف قتال البغاة المجمع عليه ونحوه فإنه متفق عليه (النوع الثامن عشر)

عقد الصلح بين المسلمين والكفار ليس من المخالف فيه بل جوازه عند سببه مجمع عليه لأن الصلح إنما هو التزام لكفاية الشر حالة الضعف ولغيره بعده أن ينظر هل السبب يقتضى ذلك فيبقيه أو لا فينقضه ويبطله (النوع التاسع عشر) عقد الجزية للكفار لا يجوز نقضه لكن ليس لكونه حكما إنشائيا كالقضاء بصحة العقود المختلف فيها بل لأن الشرع وضع هذا العقد موجبا للاستمرار فى حق المعقود له ولذريته إلى يوم القيامة إلا أن يكون وقع على وجه يقتضى النقض كعقده لأهل دين لا يجوز إقرارهم على ذلك نحو الزنادقة والمرتدين ونحوهم (النوع العشرون) تقرير الخارج على الأرضين وما يؤخذ من تجار الحربيين ليس بحكم إنما هو ترتيب ما تقتضيه الأسباب الحاضرة فإن ظهر لغيره أن السبب على خلاف ما اعتقده الأول فعل غير ذلك وإن تبين أن العقد على خلاف الغبطة للمسلمين نقضه كما إذا باع مال اليتيم بالبخس فإنه ينقض.

(فصل) فى بيان ما يفتقر لحكم الحاكم وما لا يفتقر إليه وبيان المواضع التى يدخلها الحكم والتى لا يدخلها والأحكام على أربعة أقسام (القسم الأول) لا بد فيه من حكم الحاكم وهو ما يحتاج إلى نظر وتحرير وبذل جهد فى تحرير سببه ومقدار مسببه وذلك كالطلاق بالإعسار والطلاق بالاضطرار والطلاق على المولى لأنه يفتقر إلى تحقيق الإعسار وهل هو ممن يلزمه الطلاق بعدم النفقة أم لا كما لو تزوجت فقيرا علمت بفقره فإنها لا تطلق عليه بالإعسار بالنفقة وكذلك تحقيق حاله وهو هل هو ممن يرجى له شىء أم لا وكذلك تحقيق صورة الإضرار وكذلك

اكتفاؤنا من المكلف بفعل التكاليف ظاهرا، وقد يكون فى باطنه زنديقا على خلاف ما أظهره لنا وإن كان مراد الشارع بشريعته حقيقة إنما هو ما وافق فيه الظاهر الباطن فمن شهد أو صلى غير مؤمن فليس هو على شرع مطلقا فى نفس الأمر حتى يقابل بالحقيقة وإنما ذلك من غير الدين وقد ينتصر الحق تبارك وتعالى لمنصف الشرع فينفذ حكم الحاكم بشهادة الزور ظاهرا وباطنا وبه قال بعض الأئمة فيسامح شهود الزور فى الآخرة ويعفو عنهم ويمشى حكم الحاكم فى مسألتهم كما تمشى شهادة العدول ويرضى الخصوم كل ذلك فضل منه تعالى ورحمة لعباده وستر على فضائحهم عند بعضهم بعضا وسمعت سيدى عليا الخواص يقول لا يكمل إيمان العبد بأن سائر أئمة المسلمين على هدى من ربهم إلا إن سلك طريق القوم وأما أصحاب الحجب الكثيفة من غالب المقلدين فمن لازمهم سوء الاعتقاد فى غير إمامهم ويسلمون له قوله وفى قلبهم منه حزازة فإياكم أن تكلفوا أحدا منهم بهذا الاعتقاد الشريف فى غير إمامهم إلا بعد السلوك وإن شككت فى هذا فاعرض عليهم أقوال المذاهب وقل لكل واحد اعمل بقول غير إمامك فإنه لا يعطيك فى ذلك ويقول لك أنت تريد تهدم قواعد مذهبه عنده بل ولو سلم لك ظاهرا لا يقدر على انشراح قلبه باطنا وقد بلغنا أن من وراء النهر جماعة من الشافعية والحنفيه يفطرون فى نهار رمضان ليتقووا على الجدال وإدحاض بعضهم حجج بعض انتهى. واعلم يا أخى أن الأئمة المجتهدين ما سموا بذلك إلا لبذل أحدهم وسعه فى استنباط الأحكام الكامنة فى الكتاب والسنة، فان الاجتهاد مشتق من الجهد والمبالغة فى إتعاب الفكر وكثرة النظر فى الأدلة فالله تعالى يجزى جميع المجتهدين خيرا فانهم لولا استنبطوا للأمة الأحكام من الكتاب والسنة ما قدر أحد من غيرهم على ذلك وسمعت شيخنا شيخ الإسلام زكريا رحمه الله تعالى يقول لولا بيان رسول الله صلى الله عليه وسلم والمجتهدين لنا ما أجمل فى الكتاب والسنة لما قدر أحد منا على ذلك كما أن الشارع لولا بين لنا بسنته أحكام الطهارة ما اهتدينا لكيفيتها من القرآن ولا قدرنا على استخراجها منه وكذلك القول فى بيان عدد الركعات الصلوات من فرض ونفل وكذلك القول فى أحكام الصوم والحج والزكاة وكيفيتها وبيان أنصبتها وشروطها وبيان فرضها من سنتها وكذلك القول فى سائر الأحكام التى وردت مجملة فى القرآن فلولا أن السنة بينت لنا ذلك ما عرفناه ولله تعالى فى ذلك أسرار وحكم يعرفها العارفون انتهى قال بعضهم إن الناس الآن يصلون إلى ذلك من طريق الكشف فقط لا من طريق النظر والاستدلال فان ذلك مقام لم يدعه أحد بعد الأئمة الأربعة إلا الإمام محمد بن جرير ولم يسلموا له ذلك وجميع من ادعى

يمين المولي ينظر هل هي لعذر أو لغير عذر كمن حلف أن لا يطأها وهي مرضع خوفا على ولده فينظر فيما ادعاه فان كان مقصوده الاضرار طلقت عليه وإن كان لمصلحة لم تطلق عليه وكذلك التطليق على الغائب وكذلك التطليق على المعترض ونحو هؤلاء (تنبيه) إذا تقرر أن هذه المسائل وما أشبهها لابد فيها من حكم الحاكم فهل صدور الطلاق فيها صادر عن الحاكم أو عن الزوجة أو بعضه عن الحاكم وبعضه عن الزوجة اختلف في هذه المسئلة فحكى ابن سهل فيها أن القاضي أبا محمد بن سراج وكان أحد المشاورين بالأندلس أجاب فيها أن الطلاق للرجال إلا ما وقع فيه تخيير أو تمليك فذلك بيد المرأة بما جعل الزوج إليها أو وضعه بيدها وما سوى ذلك مما فيه حكم الحاكم فالطلاق إليه وأجاب للغائب فيها أبو عبدالله (٩٦) ابن عتاب بجواب يطول ذكره بحروفه ملخصه أن من قامت في مغيب زوجها بعدم النفقة ونظر في أمرها بما يجب النظر للغائب فان القاضي يبيح لها أن تطلق نفسها طلقة يملك الغائب فيها رجعتها إن رجع موسرا في عدتها ونص على ذلك ابن العطار قال ابن عتاب وهو من العلماء الفقهاء الموثوق بهم ولا مخالف له فيما أعلم والحجة له قائمة من السنة وهو حديث بريرة فقد قال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أنت أملك بنفسك إن شئت أقمت مع زوجك وإن شئت فارقتيه ومعنى المسئلة السابقة راجعة إلي هذا الأصل ومستنبطة منه فالحاكم يقول للقائمة عنده بعدم النفقة بعد كمال نظره بما يجب إن شئت أن تطلقي نفسك وإن شئت التربص عليه فان طلقت أشهدت على ذلك قال ابن عتاب وهذا واضح إلا عند من عاند السنة وخالف الأئمة ومما يدل على ماقلنا ماوقع في المدونة قيل لابن القاسم لم جعل مالك خيار الأمة بطلقة بائنة قال لأن عنه كل فرقة من قبل السلطان فهي تطليقة بائنة عند مالك وإن لم يؤخذ عليها مال ألا ترى أن الزوج إذا لم يستطع أن يمس امرأته فضرب له أجل سنة وفرق بينهما أنها تطليقة بائنة والمعنى المقصود إليه من هذه المسئلة أن المرأة هي المفارقة وأضاف إلى السلطان ومثل ذلك بالمعترض عن امرأته فدل ذلك على اتفاقهما في الحكم ومن هذا المعنى الحر يتزوج الأمة على الحرة فلها الخيار ولها إيقاع الطلاق وجملة القول أن الحق إذا كان للمرأة خالصا فانفاذ الطلاق إليها مع إباحة الحاكم لها ذلك كما جاء في حديث بريرة ونسبة الطلاق إلى القاضي لكونه ينفذه ويحكم به كما يقال فرق السلطان بينهما وكما يقال قطع الأمير السارق ورجم وجلد وهو لم يفعل وإنما أمر به فما جاء من تفريق

الاجتهاد المطلق إنما مراده المطلق المذهبي الذي لايخرج عن قواعد إمامه كابن القاسم وأصبغ مع مالك ومحمد وأبي يوسف مع أبي حنيفة وكالمزني والربيع مع الشافعي إذ ليس في قوة أحد بعد الأئمة الأربعة أن يبتكر الأحكام ويستخرجها من الكتاب والسنة فيما نعلم أبدا ومن ادعى ذلك قلنا له استخرج لنا شيئا لم يسبق لأحد من الأئمة استخراجه فانه يعجز انتهى وكان ابن حزم يقول جميع ما استنبطه المجتهدون معدود من الشريعة وإن خفي دليله عن العوام ومن أنكر ذلك فقد نسب الأئمة إلي الخطأ وأنهم يشرعون مالم يأذن به الله وذلك ضلال من قائله عن الطريق والحق أنه يجب اعتقاد أنهم لولا رأوا في ذلك دليلا ماشرعوه انتهى وكان سيدي علي الخواص يقول ماثم قول من أقوال العلماء إلا وهو مستند إلى أصل من أصول الشريعة لمن تأمل لأن ذلك القول إما أن يكون راجعا إلي آية أو حديث أو أثر أو قياس صحيح على أصل صحيح لكن من أقوالهم ماهو مأخوذ من صريح الآيات أو الأخبار أو الآثار ومنه ماهو مأخوذ من المنطوق أو من المفهوم فمن أقوالهم ماهو قريب ومنها ماهو أقرب ومنها ماهو بعيد ومنها ماهو أبعد ومرجعها كلها إلى الشريعة لأنها مقتبسة من شعاع نورها وماثم لنا فرع يتفرع من غير أصل أبدا، وإنما العالم كلما بعد عن عين الشريعة ضعف نور أقواله بالنظر إلى نور أول مقتبس من عين الشريعة الأولى ممن قرب منها وكان سيدي علي الخواص إذا سأله إنسان عن التقيد بمذهب معين الآن هل هو واجب أم لا يقول يجب عليك التقيد بمذهب مادمت لاتصل إلي شهود عين الشريعة الأولى فهناك لايجب عليك التقيد بمذهب لأنك ترى اتصال جميع مذاهب المجتهدين بها وليس مذهب أولى بها من مذهب ويرجع الأمر عندك حينئذ إلى مرتبتي التخفيف والتشديد بشرطهما انتهى وسمعت شيخنا شيخ الاسلام زكريا رحمه الله تعالى يقول مرارا عين الشريعة كالبحر فمن أي الجوانب اغترف منه فهو واحد وسمعته يقول إياكم أن تبادروا إلى الإنكار على قول مجتهد أو تخطئته إلا بعد إحاطتكم بأمثلة الشريعة كلها ومعرفتكم بجميع لغات العرب التي احتوت عليها الشريعة ومعرفتكم بمعانيها وطرقها فإذا أحطتم بها كما ذكرنا ولم تجدوا ذلك الأمر الذي أنكرتموه فيها فحينئذ لكم الانكار وأنى لكم بذلك فقد روى الطبراني مرفوعا إن شريعتي جاءت على ثلثمائة طريقة ماسلك أحد طريقة منها إلا نجا والحمد لله رب العالمين . فإن قيل فما دليل المجتهدين في زياداتهم الأحكام التي استنبطوها على صريح الكتاب والسنة وهلا كانوا وقفوا على حد ما رأوه صريحا فقط ولم يزيدوا على ذلك شيئا لحديث ماتركت شيئا يقربكم إلى الله إلا وقد أمرتكم به ولا شيئا يبعدكم عن الله إلا وقد نهيتكم

السلطان فهو بهذا المعنى ولو أراد السلطان إنفاذ الطلاق فيما تقدم وفى العنين وفى الأمة تعتق وفى الحرية يتزوج الأمة على الحرة فقالت المرأة فى هذه الصور كلها أنا أقيم ولا أريد الفراق كان ذلك لها وقد روى عن ابن القاسم فى امرأة المعترض تقول لا تطلقونى وأنا أصبر إلى أجل آخر قال ذلك لها ثم تطلق نفسها متى شاءت بغير سلطان وكذلك الذى يحلف ليقضين فلا ناحقه أنه يوقف عن امرأته فإذا جاءت أربعة أشهر قيل له فىء وإلا طلقنا عليك فتقول امرأته أنا أنظره شهرين أو ثلاثة فذلك لها ثم تطلق متى شاءت بغير أمر السلطان وهذه الرواية ظاهرة فى أن المرأة تطلق نفسها ولا اعتراض بما فى السؤال من قول المرأة لا تطلقونى لأنها جهلت أن ذلك لها ولأنه أعقب ذلك بالبيان بأنها هى المطلقة بعد التأخير فكذلك تكون هى المطلقة فى المسألة السابقة إن أحبت ذلك (٩٧) وكذلك لا اعتراض بقوله فى مسألة المولى وإلا طلقنا عليك لأن معناه أنا نجعل ذلك إلى المرأة فتنفذ هى طلاقها إن شاءت وطلاق المولى على قسمين قسم توقعه المرأة وهو فى الصورة المتقدمة وقسم يوقعه الحاكم وهو إذا قال لها إن وطئتك فأنت طالق ثلاثا ففيها أقوال أحدها أنه مول ولا يمكن من وطئها لأن باقى وطئه بعد التقاء الختانين حرام فإذا رفعته إلى الحاكم فإن الحاكم ينجز عليه الطلاق قاله ابن القاسم وإن لم ترفعه ورضيت بالمقام بلا وطء فلها ذلك قال ابن سهل سمعت أبا مروان بن مالك القرطبى يستحسن إيراد هذه المسألة من الشيخ ابن عتاب ويقول لو كانت لأحد من المتقدمين لعدت من فضائله قال ابن سهل وفى سماع عيسى عن ابن القاسم فيمن تزوج حرة على أنه حر فإذا هو عبد فقال لها أن تختار قبل أن ترفع ذلك إلى السلطان فما طلقت به نفسها جاز عليه وأما المجذوم فلا خيار لها حتى ترفع ذلك إلى السلطان ثم ليس للسلطان أن يفوض إليها أمرها تطلق متى شاءت ولكن على السلطان إذا كرهته وأرادت فراقه أن يفرق بينهما بواحدة إذا يئس من برئه وكذلك المجنون إلا أنه يضرب له أجل سنة كان موسوسا أو يغيب مرة ويفيق أخرى وهذا يوضح المعنى الذى قصده أبو عبد الله بن عتاب من تقسيم الطلاق المحكوم به أن قسما منه توقعه المرأة خاصة دون الحاكم وقسما آخر ينفذه الحاكم إذا طلبته (تنبيه) ولم يذكر ابن عتاب فى التقسيم الطلاق الذى يوقعه الحاكم بغير إذن المرأة وإن كرهت إيقاعه كزواجها بغير ولي وتزويجها ممن ليس بكفء ونكاحها الفاسق ومن تزوجت مع وجود والدها ولم يستأذنه وليها

عنه . فالجواب : دليلهم على ذلك الاتباع لرسول الله صلى الله عليه وسلم فى تبيينه ما أجمل فى القرآن مع قوله تعالى ما فرطنا فى الكتاب من شىء فإنه لولا بين لنا كيفية الطهارة والصلاة والحج وغير ذلك ما اهتدى أحد من الأمة لمعرفة استخراج ذلك من القرآن ولا كنا نعرف عدد ركعات الفرائض ولا النوافل وغير ذلك فكما أن الشارع بين لنا بسنته ما أجمل فى القرآن فكذلك الأئمة المجتهدون بينوا لنا ما أجمل فى أحاديث الشريعة ولولا بيانهم لنا ذلك لبقيت الشريعة على إجمالها وهكذا القول فى أهل كل دور بالنسبة للدور الذين قبلهم إلى يوم القيامة فإن الإجمال لم يزل ساريا فى كلام الأئمة إلى يوم القيامة ولولا ذلك ما شرحت الكتب ولا عمل على الشروح حواش وسمعت بعض أهل الكشف يقول إنما يعبد الله تعالى المجتهدون بالاجتهاد ليحصل لهم نصيب من التشريع وتثبت لهم فيه القدم الراسخة فلا يتقدم عليهم فى الآخرة سوى نبيهم محمد صلى الله عليه وسلم فيحشر علماء هذه الأمة وحفاظ أدلة الشريعة المطهرة العارفون بمعانيها فى صفوف الأنبياء والرسل لا فى صفوف الأمم فما من نبى أو رسول إلا وبجانبه عالم من علماء هذه الأمة أو اثنان أو ثلاثة أو أكثر وكل عالم منهم له درجة الأستاذية فى علم الأحكام والأحوال والمقامات والمنزلات إلى ختام الدنيا بخروج المهدى عليه السلام ومن هنا يعلم أن جميع المجتهدين تابعون للشارع فى التخفيف والتشديد فياسعادة من أطلعه الله تعالى على عين الشريعة الأولى كما أطلعنا ورأى أن كل مجتهد مصيب ويافوزه وكثرة سروره إذا رآه جميع العلماء يوم القيامة وأخذوا بيده وتبسموا فى وجهه وصار كل واحد يبادر إلى الشفاعة فيه ويزاحم غيره على ذلك ويقول ما يشفع فيه إلا أنا ويا ندامة من قال المصيب واحد والباقى مخطىء فإن جميع من خطأهم يعبسون فى وجهه لتخطئته لهم وتجريحهم بالجهل وسوء الأدب وفهمه السقيم فاسع يا أخى فى الاشتغال بالعلم على وجه الإخلاص والورع والعمل بكل ما علمت حتى تطوى لك الطريق بسرعة وتشرف على مقامات المجتهدين وتقف على العين الأولى التى أشرف عليها إمامك وتشاركه فى الاغتراف منها فكما كنت متبعا له حال سلوكك مع حجابك عن العين التى يشهد منها كذلك تكون متبعا له فى الاغتراف من العين التى اغترف منها ثم إذا دخلت ذلك المقام فاستصحب شهود العين وما تفرع منها فى سائر الأدوار تصير توجه أقوال العلماء ولا ترد منها قولا واحدا إما لصحة دليل كل واحد منهم عندك من تخفيف أو تشديد وإما لشهودك صحة استنباطهم واتصالهم بعين الشريعة وإن نزلت فى آخر الأدوار . فإن قلت إذا قلتم إن جميع مذاهب المجتهدين لا يخرج شىء منها عن الشريعة فأين

الذى زوجها على ما فيه من التفصيل وأنواع الأنكحة الفاسدة وهو باب يطول تعداده ؛ (فصل) ومما يفتقر إلى حكم الحاكم تفليس من أحاط الدين بماله وكذلك بيع من أعتقه المديان لتعارض حق الله تعالى فى العتق وحق الغرماء فى المالية وكذلك إذا هرب الجمال وكان الزمان غير معين ولم يفت المقصود فإذا رفع ذلك إلى السلطان نظر فى ذلك فيفسخه عنه إن كان فى الصبر مضرة ولا ينفسخ بغير حكم الحاكم من كتاب قيد المشكل وحل المعضل لابن ياسين ويلحق بذلك الحدود فإنها تفتقر إلى حكم حاكم وإن كانت مقاديرها معلومة لأن تفويضها لجميع الناس يؤدى إلى الفتن والشحناء والقتل وفساد الأنفس والأموال وكذلك إذا حلف ليضربن عبده ضربا مبرحا فعتقه عليه يفتقر لحكم الحاكم لأنه لا يدرى هل ثم جناية تقتضى مثل هذا الضرب أم لا ويحتاج إلى تحقيق كون ذلك الضرب مبرحا بذلك العبد وهل السيد عاص به فيعتق عليه لأن الحالف على المعصية يوجب تعجيل العتق أو ليس عاصيا فلا يلزمه عتق وهذا بعد وقوعه من السيد وكذلك من أعتق نصف عبده فانه لا يعتق عليه بقية العبد إلا بالحكم لتعارض حق الله تعالى فى العتق وحق السيد فى الملك وحق العبد فى تخليص الكسب وقوة الخلاف فى التكميل عليه وكذلك تعجيز المكاتب إذا كان له مال ظاهر لا يكون إلا بالحكم ولو رضى بتعجيز نفسه هو وسيده لم يكن لهما ذلك وكذلك التطليق على الغائبين من المفقودين وغيرهم فلا بد فى ذلك من حكم الحاكم وكذلك قسمة الغنائم وإن كانت معلومة المقادير وأسباب الاستحقاقات فلا بد فيها من الحاكم ولو فوضت لجميع الناس لدخلهم الطمع وأحب كل إنسان لنفسه من كرائم الأموال ما يطلبه غيره فكان ذلك يؤدى إلى الفتن وكذلك جباية الجزية وأخذ الخراجات من أراضى العنوة لو جعلت إلى العامة لفسد الحال فلا بد فيهما من حكم الحاكم وكذلك التعزيرات لأنها تفتقر إلى تحرير الجناية وحال الجانى والمجنى عليه فلا بد فيها من الحاكم وكذلك ما جرى هذا المجرى كاستيفاء القصاص وكثير من الأحكام يطول تتبعها (القسم الثانى) ما لا يحتاج إلى حكم حاكم كتحريم المحرمات المتفق عليها كالعصير إذا اشتد والمختلف فيها كتحريم السباع وكذلك وفاء الديون ورد الودائع والمغصوب وأحكام العبادات فالمبادرة بها متعين ولا يفتقر فيها إلى حكم الحاكم استقلالا وأما بطريق العرض فيدخلها حكم الحاكم وسيأتى بيانه ومما لا يفتقر فيه لحكم الحاكم إذا هرب الجمال بالإبل وكان الكراء لشهر بعينه انفسخ بمضيه من

ثم

الخطأ الوارد فى حديث إذا اجتهد الحاكم وأخطأ فله أجر وإن أصاب فله أجران مع استمداد العلماء كلهم من بحر الشريعة. فالجواب أن المراد بالخطأ هنا هو خطأ المجتهد فى عدم مصادفة الدليل فى تلك المسألة لا الخطأ الذى يخرج به عن الشريعة لأنه إذا خرج عن الشريعة فلا أجر له لقوله صلى الله عليه وسلم من أحدث ما ليس عليه أمرنا فهو رد انتهى وقد أثبت الشارع له الأجر فما بقى إلا أن معنى الحديث أن الحاكم إذا اجتهد وصادف نفس الدليل الوارد فى ذلك عن الشارع فله أجران أجر التتبع وأجر مصادفة الدليل وإن لم يصادف عين الدليل وإنما صادف حكمه فله أجر واحد وهو أجر التتبع فالمراد بالخطأ هنا الخطأ الإضافى لا الخطأ المطلق فافهم فان اعتقادنا أن سائر أئمة المسلمين على هدى من ربهم فى جميع أقوالهم وما ثم إلا قريب من عين الشريعة وأقرب وبعيد عنها وأبعد بحسب طول السند وقصره وكما يجب علينا الإيمان بصحة جميع شرائع الأنبياء قبل نسخها مع اختلافها ومخالفة أشياء فيها لظاهر شريعتنا فكذلك يجب على المقلدين اعتقاد صحة جميع مذاهب المجتهدين وإن خالف كلامهم ظاهر كلام إمامهم فان الإنسان كلما بعد عن شعاع نور الشريعة خفى مدركه ونوره وظن غيره أن كلامه خارج عن الشريعة وليس كذلك ولعل ذلك سبب تضعيف العلماء كلام بعضهم بعضا فى سائر الأدوار إلى عصرنا هذا فتجد أهل كل دور يطعن فى صحة قول بعض الأدوار التى قبله وأين من يخرق ببصره فى هذا الزمان جميع الأدوار التى مضت قبله حتى يصل إلى شهود اتصالها بعين الشريعة الأولى التى هى كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم ممن هو محجوب عن ذلك فان بين المقلدين الآن وبين الدور الأول من الصحابة نحو خمسة عشر دورا من العلماء فاعلم ذلك انتهى كلام العارف الشعرانى بتقديم وتأخير وقال فى المدخل فلما أن مضوا لسبيلهم طاهرين عقبهم التابعون لهم رضى الله تعالى عنهم فجمعوا ما كان من الأحاديث متفرقا وبقى أحدهم يرحل فى طلب الحديث الواحد والمسألة الواحدة الشهر والشهرين وضبطوا أمر الشريعة أتم ضبط وتلقوا الأحكام والتفسير من فى الصحابة رضوان الله عليهم مثل على بن أبى طالب رضى الله عنه وابن عباس رضى الله عنهما كان على بن أبى طالب رضى الله عنه يقول سلونى ما دمت بين أظهركم فانى أعرف بأزقة السماء كما أنا أعرف بأزقة الأرض وقال عليه الصلاة والسلام فى ابن عباس ترجمان القرآن فمن أتى مثل هؤلاء كيف يكون علمه وكيف يكون حاله وعمله فحصل للقرن الثانى نصيب وافر أيضا فى إقامة هذا الدين ورؤية من رأى بعين رأسه صاحب الشريعة صلوات الله عليه وسلامه فلذلك كانوا خيرا من الذين بعدهم

غير افتقار لحكم الحاكم وإن كان بغير عينه ولم يفت ما اكتريت له فليرفع إلى الحاكم فينظر فإن كان لاضرر على المكترى فى الصبر لم يعجل بالفسخ وإن كان فى الصبر مضرة فسخ فإن لم يرفع إلى الحاكم فهل يفسخ كالمعين أولا قولان من المذهب فى ضبط قواعد المذهب لابن راشد ؛ (القسم الثالث) ما اختلف فيه هل يفتقر إلى حكم أولا . مثال ذلك قبض المغصوب من الغاصب إذا كان المغصوب منه غائبا وكذلك من أعتق شركا له فى عبد هل يفتقر التكميل وعتق باقيه إلى حكم حاكم أم لا ؛ قال ابن يونس اتفق أصحابنا على أنه يعتق بمجرد التقويم من غير حاجة إلى حكم الحاكم . وقال غيره يفتقر إلى الحاكم وكذلك عتق القريب إذا ملكه الحر المليء المشهور عدم (٩٩) افتقاره للحكم، وقيل لابد فيه من الحكم وكذلك العتق بالمثلة : قال مالك لايعتق إلا بالحكم وقال أشهب لا يفتقر وكذلك فسخ البيع بعد تحليف المتبايعين يجرى فيه الخلاف وكذلك فسخ النكاح بعد التحالف فيه الخلاف أيضا وكذلك اليتيم المحجور عليه بوصى من قبل الأب هل يكفى إطلاقه لليتيم من الحجر دون مطالعة الحاكم فى ذلك أولا بد من استئذان الحاكم فى ذلك حتى يكون إطلاق الوصى له بإذن الحاكم فيه خلاف وكذلك وقوع الفرقة بين المتلاعنين قال مالك وابن القاسم تقع الفرقة بتمام التحالف دون حكم الحاكم وقال ابن حبيب لاتقع الفرقة بتمام لعانهما حتى يفرق الإمام بينهما وكذلك إذا تزوجت الحاضنة فهل يسقط حظها من الحضانة بالدخول أو بالحكم بأخذ الولد منها قولان وكذلك إذا قال لزوجته إن لم تحيضى فأنت طالق فانه يحنث على المشهور وعلى المشهور فهل يفتقر الطلاق الى حكم الحاكم أو يقع بمجرد نطقه قولان اختار اللخمى أنه لا يقع الا بالحكم وكذلك السلم المختلف فى فساده هل يفتقر فسخه الى حكم حاكم أولا وإذا قلنا يفتقر فهو كالسلم الصحيح حتى يباشر الحكم بالفسخ وكذلك اختلف إذا هرب الجمال وكان الكراء لقصد أمر له بأن يفوت بفواته كالحج والخروج إلى البلاد الشاسعة مع الرفقة العظيمة فجاءه الجمال بالجمال بعد فوات الوقت فقيل ينفسخ بفوات ذلك كالزمن المعين وقيل لا ينفسخ لتوقع الحج والسفر فى وقت ثان ؛ وفى المدونة لا ينفسخ إلا فى الحج وحده ولا يختلف أنه إذا رفعه الى الحاكم ففسخه أنه ينفسخ

ثم عقبهم التابعون لهم وهم تابعو التابعين رضى الله عنهم فيهم حدث الفقهاء المقلدون المرجوع إليهم فى النوازل الكاشفون للكرب فوجدوا القرآن والحمد لله مجموعا ميسرا ووجدوا الأحاديث قد ضبطت وأحرزت فجمعوا منها ما كان مفرقا وتفقهوا فى القرآن والأحاديث على مقتضى قواعد الشريعة واستخرجوا فوائد القرآن والأحاديث واستنبطوا منهما فوائد وأحكاما وبينوا على مقتضى المنقول والمعقول ودونوا الدواوين ويسروا على الناس وأزالوا المشكلات باستخراج الفروع من الأصول وردوا الفرع إلى أصله وتبين الأصل من فرعه فانتظم الحال واستقر من الدين لأمة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم بسببهم الخير العميم فحصلت لهم فى إقامة هذا الدين خصوصية أيضا بلقائهم من رأى من رأى صاحب العصمة صلوات الله عليه وسلامه ومع ذلك لم يبقوا لمن بعدهم شيئا يحتاج أن يقوم به بل كل من أتى بعدهم إنما هو مقلد لهم فى الغالب وتابع لهم فإن ظهر لهم فقه غير فقههم أو فائدة غير فائدتهم فمردود كل ذلك عليه أعنى بذلك أن يزيد فى حكم من الأحكام التى تقررت أو ينقص منها فذلك مردود بالإجماع وأما ما استخرجه من بعدهم من الفوائد غير المتعلقة بالأحكام فمقبول لقوله عليه الصلاة والسلام فى القرآن لاتنقضى عجائبه ولا يخلق على كثرة الترداد فعجائب القرآن والأحاديث لاتنقضى إلى يوم القيامة كل قرن لابد له أن يأخذ فوائد جمة خصه الله تعالى بها وضمها إليه لتكون بركة هذه الأمة مستمرة إلى قيام الساعة قال عليه الصلاة والسلام «أمتى مثل المطر لايدرى أيه أنفع أوله أم آخره» أو كما قال عليه الصلاة والسلام يعنى فى البركة والخير والدعوى إلى الله تعالى وتبيين الأحكام لأنهم يحدثون حكما من الأحكام اللهم إلا ما يندر وقوعه مما لم يقع فى زمان من تقدم ذكرهم لا بالفعل ولا بالقول ولا بالبيان فيجب إذ ذاك أن ينظر الحكم فيه على مقتضى قواعدهم فى الأحكام الثابتة عنهم المبينة الصريحة فإذا كان ذلك على مقتضى أصولهم قبلناه فلما أن مضوا لسبيلهم طاهرين ثم أتى من جاء بعدهم ولم يجد فى هذا الدين وظيفة يقوم بها ويختص بها بل وجد الأمر على أكمل الحالات فلم يبق له إلا أن يحفظ ما دونوه واستنبطوه واستخرجوه وأفادوه فاختصت إقامة هذا الدين بالقرون المذكورة فى الحديث ليس إلا فلأجل ذلك كانوا خيرا من أتى بعدهم ولا يحصل لمن أتى بعد هذه القرون المشهود لهم بالخير خير إلا بالاتباع لمن شهد له صاحب العصمة صلوات الله عليه وسلامه بالخير فبقى كل من أتى بعدهم فى ميزانهم ومن بعض حسناتهم فبان ما قال عليه الصلاة والسلام «خير القرون قرنى ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم» فإذا تقرر ذلك وعلم فكل من أتى

من كتاب قيد المشكل وكذلك القاضي هل ينعزل بمجرد فسقه أو لا حتى يعزله الإمام قولان وكذلك المفلس اذا قسم ماله وحلف أنه لم يكتم شيئا ووافقه الغرماء على ذلك فهل ينفك عنه الحجر ويكون له التصرف فيما يكون بعد ذلك من المال من غير أن يزيل عنه الحاكم حجر التفليس وهو أكثر نصوصهم واختاره اللخمي أو لا ينفك عنه الا بحكم حاكم وهو قول القاضي عبدالوهاب والقاضي أبي الحسن بن القصار وتتبع هذا يخرج عن المقصود . (القسم الرابع) في بيان المواضع التي يدخلها الحكم استقلالا أو تضمنا ملخصا من كلام الإمام العلامة سراج الدين عمر البلقيني متع الله ببقائه وبعضه من كلام أهل المذهب فالطهارة لا يدخلها شيء من الحكم بالصحة ولا بالموجب استقلالا لكن يدخلها الحكم بطريق التضمن كتعليق عتق أو طلاق على طهارة ماء أو نجاسة فاذا ثبت عند الحاكم وقوع الطلاق لوجود الصفة فحكم بصحة الطلاق أو بموجب ما صدر من المعلق ووجود صفته كان ذلك متضمنا للحكم بالنجاسة أو بالطهارة والصلاة يدخلها الحكم بالتضمن مثل من صلى المكتوبة بوضوء خال عن النية أو مع وجود مس الذكر لاعتقاده صحة الصلاة مع ذلك فاذا حكم حاكم بعدالة من فعل ذلك والحاكم معتقد صحة ذلك كان حكمه متضمنا صحة وضوئه وعلى هذا قياس الصلاة الخالية عن قراءة الفاتحة أو عن الطمأنينة ونحو ذلك قال الشيخ سراج الدين ولقد عجبت من قاصر حضر عند سلطان ووقع الكلام في صحة إقامة الجمعة في جامع بناه ذلك السلطان فلما تكلموا في الخلاف في ذلك قال القاضي تحكم بصحة إقامة الجمعة فيه وهذا الكلام باطل ولا يتصور أن يدخل ذلك ولا نحوه تحت الحكم استقلالا ولا تضمنا على الإطلاق لكن يدخل بالنسبة إلى واقعة خاصة من تعليق الطلاق أو غيره على صحة إقامة الجمعة في هذا المكان فالحكم اذا توجه إلى المعلق بما تلزمه يتضمن صحة إقامة الجمعة في هذا المكان بالنسبة إلى إلزام الشخص لا مطلقا . وأما الزكاة فيدخلها الحكم وذلك مثل ما لو حكم حاكم يرى جواز إخراج القيمة في الزكاة بصحة الإخراج أو بموجب الإخراج عنده وهو سقوط الفرض بذلك كان الحكم بالصحة والموجب في ذلك سواء وليس للساعي إذا كان ذلك الحكم مخالفا لمذهبه أن يطالب المالك باخراج الواجب عنده سواء حكم بالصحة أو حكم

بعدهم يقول في بدعة إنها مستحبة ثم يأتي بدليل على ذلك خارج عن أصولهم فذلك مردود عليه غير مقبول انتهى . فتبين من هذه النقول الصحيحة والنصوص الصريحة بطلان قولهم إن كتب الفقه لا تخلو من الخطأ وفيها أحكام كثيرة مخالفة للأحاديث الصحيحة وأما قولهم كيف تترك الآيات والأحاديث الصحيحة وتقلد الأئمة في اجتهادهم المحتمل للخطأ فجوابه أن تقليد الأئمة في اجتهادهم ليس تركا للآيات والأحاديث الصحيحة بل هو عين التمسك والأخذ بالآيات والأحاديث الصحيحة فان القرآن ما وصل إلينا إلا بواسطتهم مع كونهم أعلم منا بناسخه ومنسوخه ومطلقه ومقيده ومجمله ومبينه ومتشابهه ومحكمه وأسباب نزوله ومعانيه وتأويلاته ولغاته وسائر علومه وتلقيهم ذلك عن التابعين المتلقين ذلك عن الصحابة المتلقين عن الشارع صلوات الله عليه وسلامه المعصوم من الخطأ الشاهد للقرون الثلاثة بالخيرية وكذلك الأحاديث ما وصلت إلينا إلا بواسطتهم مع كونهم أعلم ممن بعدهم بصحيحها وحسنها وضعيفها ومرفوعها ومرسلها ومتواترها وآحادها ومعضلها وغريبها وتأويلها وتاريخ المتقدم والمتأخر والناسخ والمنسوخ وأسبابها ولغاتها وسائر علوم مهامع تمام ضبطهم وتحريرهم لها وكمال إدراكهم وقوة ديانتهم واعتنائهم وتفرغهم ونور بصائرهم فلا يخلو أمر هذه الشرذمة من أحد شيئين إما نسبة الجهل للأئمة المجمع على كمال علمهم المشار له في أحاديث الشارع الصادق عليه الصلاة والسلام وإما نسبة الضلال وقلة الدين للأئمة الذين هم من خير القرون بشهادة الرسول المعظم صلى الله عليه وسلم إنها لا تعمى الأبصار ولكن تعمى القلوب التي في الصدور وقولهم لمن قلد مالكا مثلا تقول لك قال الله أو قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنت تقول قال مالك أو ابن القاسم أو خليل الخ جوابه أن قول المقلد قال مالك الخ معناه قال مالك فاهما من كلام الله أو كلام رسوله أو متمسكا بعمل الصحابة والتابعين الفاهمين كلام الله أو كلام رسوله أو المتأسين بفعل رسوله ومعنى قوله قال ابن القاسم أنه نقل عن مالك ما فهمه من كلام الله الخ أو أنه فهمه نفس ابن القاسم من كلام الله الخ ومعنى قوله قال خليل مثلا أنه ناقل عمن ذكر ومالك وابن القاسم مجمع على إمامتهما ومن خير القرون والتارك للتقليد يقول قال الله أو قال رسول الله مستقلا بفهمه مع عجزه عن ضبط الآية والحديث ووصل السند فضلا عن عجزه عن معرفة ناسخه ومنسوخه ومطلقه ومقيده ومجمله ومبينه وظاهره ونصه وعامه وخاصه وتأويله وسبب نزوله ولغاته وسائر علومه فانظر أيهما يقدم قول المقلد قال مالك الإمام بالإجماع أو قول الجهول قال الله أو قال رسول الله إنها لا تعمى الأبصار ولكن تعمى القلوب التي في الصدور . واعلم أن أصل هذا

الزيغ

بالموجب . وأما الصوم فيدخله أيضا وذلك إذا صام الولى الوارث عن الميت وطلب الوصى ان يخرج الطعام فامتنع الوارث منه وترافعا إلى حاكم يرى صحة الصوم عن الميت فحكم بصحته أو بموجبه فليس للوصى أن يخرج الطعام حينئذ ولا أن يطالب الوارث بذلك بخلاف ماقبل الحكم . وأما الاعتكاف فيدخله استقلالا وتضمنا أما الاستقلال ففى مسائل : منها أنه يقضى للمكاتب على سيده بالاعتكاف اليسير . ومنها من اعتكفت بغير إذن زوجها فله منعها وكذلك العبد وكذا لو اعتكف المديان هروبا من أداء الحق فإن الحاكم يرى فيه رأيه . ومنها إذا وطىء المعتكف أدبه الحاكم وأما التضمن فكما تقدم فى الطهارة والصلاة . وأما الحج فإنه لو فسخ حنبلى حجه إلى عمرة حيث يسوغ عنده وله زوجة ليس معتقدها ذلك فامتنعت من تمكينه بعد التحلل فارتفعا إلى حاكم حنبلى فحكم عليها بصحة مافعل زوجها الحنبلى أو حكم بموجب ذلك عنده فهما مستويان ولو حكم عليها بالتمكين كان متضمنا للحكم بصحة مافعله الزوج وهو نفس الموجب. وأما الأضحية فهى عبادة لايدخلها الحكم استقلالا وقد يدخلها بطريق التضمن فى التعليق كما تقدم . وأما الصيد فيدخله الحكم استقلالا فإذا تنازع اثنان فى صيد وترافعا إلى الحاكم وتصادقا على فعلين صدرا منهما على الترتيب مثلا أو قامت البينة على ذلك وكان مقتضى مذهب الحاكم أنه للأول أو للثانى فحكم له بأنه المالك كان ذلك حكما مستقلا صحيحا وإنما دخل الحكم فى ذلك لأنه يفضى إلى الملك وجميع وجوه الملك يدخلها الحكم . وأما الذبائح فيدخلها الحكم من جهة التقصير المقتضى للتغريم وكذلك دفع الأجرة لو قامت البينة أنه ذبح صحيح فإنه يحكم له باستحقاق الأجرة وكذا لو باع صاحب الذبيحة لشخص ثم ارتفعا إلى حاكم وادعى المشترى أنها حرام لأمر ادعاه أو ظهر للحاكم ذلك بإقرار أو بينة حكم على البائع برد الثمن كان ذلك حكما منه بتحريم الذبيحة وكذا إذا أثبت التقصير فى الذبح وحكم بالغرم كان ذلك متضمنا للحكم بحرمة الذبيحة . وأما الأطعمة فيدخلها الحكم استقلالا مثاله إذا نزلت برجل مخمصة فوجد مع رجل طعاما فامتنع من اطعامه ومن مساومة فإن له أن يقاتله فان مات الجائع وجب القصاص وإن أخذه الجائع قهرا فعليه قيمته . وأما الأيمان فيدخلها الحكم استقلالا كمن حلف بطلاق امرأته ليجلدنها مائة سوط فإن الحاكم يمنعه من ذلك ويطلقها عليه

الزيغ للظاهرية الذين كانوا ظهروا فى الأندلس وتقوت شوكتهم مدة ثم محا الله آثارهم فشرعت هذه الشرذمة فى إحيائها قال البرزلى وأول من طعن فى المدونة سعيد بن الحداد ، فى المدارك أن ابن الحداد صحب سحنون أولا وسمع منه ونزع آخرا إلى مذهب الشافعى بل كثيرا مايخالفه ويعتمد على النظر والحجة وكان يسمى المدونة المدودة وينقض بعضها وذكر غيره أنه قال ترك الناس السنن وانتقلوا إلى قوله قلت ورأيت فرفضه أصحاب سحنون وهجروه وأغروا به ابن طالب القاضى فهم به ثم نشأت بينهما صحبة فتركه وبقى مهجور الباب قليل الأصحاب إلى أن ناظر آخرا عبد الله الشيعى وأخاه العباس عند دخولهما بدعوة بنى عبيد القيروان فمالت إليه قلوب العامة وأجمعوا على فضله وذلك أنه قام معهم مقام ابن حنبل فى القول بخلق القرآن وباع نفسه فى مناظرتهم لله تعالى وكان نافر على سبعين سنة وقال قتيل الخوارج خير قتيل لأنهم كانوا قتلوا اثنين من أصحاب سحنون وأرادوا حمل الناس على مذهبهم فدخل منهم على أهل القيروان روع كبير فناظرهم حتى أوقفهم وسلمه الله منهم بحسن نيته ، ثم قال البرزلى ورأيت فى بعض تواريخ الأندلس أن ابن حزم رأس الظاهرية بالأندلس قال إنما أشهر مذهب مالك والمدنيين وهذه الفروع بإفريقية دخول سحنون ابن سعيد بمسائله فولى القضاء بها فأخذت عنه مسائله لأجل قضائه ورياسته واشتهر أمره واشتهرت مسائل مالك بالأندلس لدخول عيسى بن دينار ويحيى بن يحيى وغيرهم من رؤساء الأندلس وقضاتها فاشتهر عنهم أخذها والتمذهب بها ، وإنما كان ذلك لرياستهم فترك الناس السنن واتبعوه وذكر الباجى أنه اجتمع مع ابن حزم بميورقة وكانت بينهما مطالبات واحتجاجات آل أمرها على ماقال إلى إبطال مذهبه وذكر أن أخاه إبراهيم بن خلف الباجى لقى ابن حزم يوما فقال له ماقرأت على أخيك فقال لى كثيرا أقرأ عليه فقال ألا أختصر لك العلم فيقرب لك ماتنتفع به فى الزمن القريب فى سنة أو أقل فقال له لو صح هذا الفعل فقال غيره ينفعك بذلك فى سنة فقال أنا أحب ذلك فقال له أوفى شهر فقال ذلك أشهى إلى فقال أو فى جمعة أو دفعة فقال هذا أشهى إلى من كل شىء فقال له إذا وردت عليك مسألة فاعرضها على الكتاب فإن وجدتها فيه وإلا فاعرضها على السنة فإن وجدت ذلك فيها وإلا فاعرضها على مسائل الإجماع فإن وجدتها وإلا فالأصل الإباحة فافعلها فقال له ماأرشدتنى إليه يفتقر إلى عمر طويل وعلم جليل ، لأنه يفتقر لمعرفة الكتاب ومعرفة ناسخه ومنسوخه ومؤوله وظاهره ومنصوصه ومطلقه وعمومه إلى غير ذلك من أحكامه ويفتقر أيضا إلى حفظ الأحاديث ومعرفة صحيحها من سقيمها ومسندها ومرسلها ومعضلها وتأويلها وتاريخ

وغير ذلك كثير ؛ وأما الجهاد فيدخله استقلالا في أكثر مسائله وهو واضح لايحتاج إلى تمثيل. وأما النكاح وتوابعه فدخول الحكم بالصحة والموجب فيها واضح وكذا سائر المعاملات من البيع والقرض والرهن والإجارة والمساقاة والقسمة والشفعة والعارية والوديعة والحبس والوكالة والحوالة والحمالة والضمان وغير ذلك من أبواب المعاملات كلها يدخلها الحكم بالصحة والحكم بالموجب فلا نطول بالتمثيل والحمد لله وحده . (فصل) في الفرق بين ألفاظ الحكم المتداولة في التسجيلات وهي مراتب في القوة والضعف فأعلاها ليسجل بثبوته والحكم بصحته أعني بصحة ذلك العقد وقفا كان أو بيعا أو غيرهما قال الإمام العلامة الشيخ سراج الدين عمر البلقيني الشافعي فسح الله له (١٠٢) في مدته الحكم بالصحة عبارة عن قضاء من له ذلك في أمر قابل لقضائه ثبت عنده وجوده بشرائطه الممكن ثبوتها أن ذلك الأمر صدر من أهله في محله على الوجه المعتبر عنده في ذلك شرعا فقولنا عن قضاء يخرج الثبوت فليس بحكم على الأصح وسيأتي الكلام عليه وقولنا من له ذلك يدخل فيه الإمام ونوابه الذين لهم ذلك والذي لم يبلغه خبر العزل وحاكم أهل البغي إذا لم يستحل دماء أهل العدل والكافر حاكم الكفرة إذا حكم بينهم والمحكم وقولنا قابل لقضائه يخرج به ما لم يقبل القضاء من عبادة مجردة وما لم يكن فيه إلزام كالحكم على المعسر وينجر ذلك إلى الحكم بالدين المؤجل والتدبير والاستيلاد وما قبل القضاء ولكن لا يقبل الإلزام وقولنا ثبت عنده وجوده يعم الثبوت بالبينة الكاملة وبالشاهد واليمين وبالإقرار وبعلم القاضي عند الشافعي والحنفي وباليمين المردودة بعد النكول عند المالكية وعند الشافعية أو ما ينزل منزلة ذلك مما سيأتي ذكره إن شاء الله تعالى ويفهم من قولنا وجوده أن العدم لايتوجه الحكم إليه وقوله بشرائطه الممكن ثبوتها يفهم منه أن جميع الشروط لايعتبر أن تثبت في الحكم بالصحة وإن كان من جملة الشروط في البيع مثل أن يكون المبيع مقدورا على تسليمه عند المالكية والشافعية فلا يصح بيع المرهون ويقف على إجازة المرتهن ولا يصح بيع المكاتب والجاني جناية توجب أرشا متعلقا برقبته ولا يصح وقف شيء من ذلك ولا هبته ولا يكلف أحد انتفاء ذلك في الحكم بصحة البيع ولا في الحكم بموجبه لأن انتفاء غير المحصور متعذر وإنما طلب ذلك في أن لا وارث للميت سوى القائم من أجل ظهور استحقاق من

المتقدم والمتأخر منها إلى غير ذلك ويفتقر إلى معرفة مسائل الإجماع وتتبعها في جميع أقطار الإسلام وقل من يحيط بهذا قال الباجي وبالجملة فإن الرجل ليس معه قوة علم ولا تضلع في الاحتجاج ولكن إلمامه بالأمور الفارغة ومبتدى الطلبة فإذا سئل عن مسئلة يقول لمن حضره أو السائل ما قلت أنت فيها وما ظهر لك ولا يزال يستميل حتى ينطق فيها بشيء من رأيه فيجود فعله ويستحسن رأيه ويقول له قولك فيها خير من قول مالك ويزين له ذلك ويشككه في نفسه حتى يصير يرى رأي نفسه ويتعاظم ويقع في مالك وغيره من العلماء وقد سلطت عليه في شيء كثير فحمل أمره واستجهله أهل الفروع بالأندلس ولم يزل في خمول وعدم اعتناء في مذهبه وكثر أهل الشورى والفقه والوثائق بالأندلس حتى خرج الموحدون وأخذوا مراكش من لمتونة حضرة ملكهم فوجدوا فيها كتب فقه كثيرة فاستصعبوها واعوها من الشواشين وغيرهم وتقدموا إلى الفقهاء الفرعيين ولما أن اطمأنت بالأمير عبد المؤمن الدار جمع الفقهاء إما لاختبار مذهبهم أو حملهم على مذهب ابن حزم فحكى عن أبي عبد الله بن زرقون جامع الاستذكار والمنتقى قال كنت فيمن جمعهم فقام على رأسه كاتبه ووزيره أبو جعفر بن عطية فخطب خطبة مختصرة ثم رد رأسه إلى الفقهاء وقال لهم بلغ سيدنا أن قوما من أولي العلم تركوا كتاب الله وسنة رسوله عليه الصلاة والسلام وصاروا يحكمون بين الناس ويفتون بهذه الفروع والمسائل التي لا أصل لها في الشرع أو كلاما هذا معناه وقد أمر أن من فعل ذلك بعد هذا اليوم ونظر في شيء من الفروع والمسائل عوقب العقاب الشديد وفعل به كذا وكذا وسكت ورفع الأمير عبد المؤمن رأسه إليه وأشار عليه بالجلوس فجلس وقال سمعتم ما قال فقال له الطلبة نعم قال وسمعنا أن عند القوم تأليفا من هذه الفروع يسمونه الكتاب يعني المدونة وأنهم إذا قال لهم قائل مسألة من السنة ولم تكن فيه أو مخالفة له قالوا ما هي في الكتاب أو ما هو مذهب الكتاب وليس ثم كتاب يرجع إليه إلا كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم قال وأرعد وأبرق في التخويف والتحذير من النظر في هذه الكتب والفقهاء سكوت ثم قال ومن العجب أنهم يقولون أقوالا برأيهم وليست من الشرع أو قال من الدين فيقولون من طرأ عليه خلل في صلاته يعيد في الوقت فيتحكمون في دين الله تعالى لأنها إما صحيحة فلا إعادة أو باطلة فيعيد أبدا فياليت شعري من أين أخذوه فصمت القوم ولم يجبه أحد لحدة الأمر والإنكار قال ابن زرقون فحملتني الغيرة على أن تكلمت وتلطفت في الكلام لهم وأن الله تعالى أحيا بهم الحق وأهله وأمات الباطل وأهله وذكر نحو هذا المنحى وقلت إن أذن لي في الجواب تكلمت وأديت نصيحتي وهي

السنة

شهد له بذلك وهو الوارث لأن هذه موانع والأصل عدمها والذي يعتمد غالبا في التسجيلات بالحكم بالصحة في الوقف ونحوه إثبات الملك والحيازة عند المالكية والشافعية واكتفوا بشهرة بلوغ من صدر ذلك منه ورشده ؛ فإن قيل فإنا نرى الحكام في عقود الأنكحة يطلبون الشهادة بخلو الزوجة من موانع النكاح من زوج وعدة ونحوهما فهلا طلبوا الشهادة على خلو البيع من رهن وجناية ونحوهما ؛ وقلنا سببه الاحتياط في الأبضاع وأيضا فإن التزويج لو وقع كان مشتهرا غالبا فطلبنا الشهادة بعدمه لإمكان الاطلاع عليه بخلاف الرهن ونحوه وقولنا إن ذلك صدر من أهله في محله هذا هو محط الحكم بالصحة اهـ ما ذكره الشيخ سراج الدين في الحدود وذكرت فيه شيئا من مسائلنا قال الشيخ تقي الدين السبكي في شرح المنهاج في باب الوقف ما ملخصه إن الحكم إذا تقرر بالصحة أعلى درجات الحكم فمن شرط هذا الحكم ثبوت ملك المالك وحيازته وأهليته وصحة صيغته في مذهب القاضي يريد إن كان شافعيا وصحة الصيغة عند المالكية إنما تشترط في مواضع معدودة كلفظ ساقيتك في باب المساقاة والحوالة والصيغة المعتبرة في عقد النكاح والوصية والصيغة في باب الاقرار والوكالة والحبس والقراض قال ابن عبد السلام القراض لا ينعقد بكل لفظ بل بلفظ القراض أو غيره من الألفاظ التي تذكرها الفقهاء في هذه المواضع وما أشبهها تعتبر صحة الصيغة أو ما يقوم مقامها فإذا وقع الحكم بالصحة وصرح بصحة ذلك التصرف أعني ما تقدم في أول الفصل في قوله أعني بصحة ذلك العقد وقفا كان أو بيعا فلا سبيل إلى نقضه باجتهاد مثله إذا كان في محل مختلف فيه اختلافا قريبا لا ينقض فيه قضاء القاضي ولم يتبين بناؤه على سبب باطل وقد يعرض لهذه اللفظة أعني الحكم بالصحة الفساد من جهة تبين عدم الملك أو شرط آخر فلا ينافي ذلك ما قصده فإذا تبين بطلان الحكم لفوات محله نقضه ذلك القاضي نفسه أو غيره لأن الخلل الذي ظهر تبين أنه في محل الحكم لا في الحكم ومن الألفاظ المتعارفة في التسجيل ليسجل بثبوته وصحته قال الشيخ تقي الدين كثيرا ما تكتب هذه اللفظة في التسجيلات فيحتمل عود الضمير في صحته على الثبوت فيراجع فيه الحاكم ولا يكون صريحا فإن عسرت المراجعة فهو محمول على الحكم بصحة التصرف كما لو صرح به لأنه كالمتعارف ومعنى صحته كونه بحيث تترتب آثاره عليه ومعنى حكم القاضي بذلك إلزامه لكل أحد فإذا كان في محل

السنة فقال كالمنكر علي وهي السنة أيضا وكررها فقلت ثبت في الصحيح أن رجلا دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم وصلى ثم جاء وسلم عليه فرد عليه وقال ارجع وصل فإنك لم تصل حتى فعل ذلك ثلاث مرات ثم قال له والذي بعثك بالحق ما أحسن غير هذا فعلمني فقال له إذا افتتحت الصلاة إلى آخر الحديث فأمره بإعادة الوقتية ولم يأمره بإعادة ما خرج وقته من الصلوات فعلى هذا بنى الفقهاء أمرهم فيمن دخل عليه خلل في الصلاة فلما أصغى إلي اتسع لي القول فقلت له ياسيدي جميع ما في هذا الكتاب مبني على الكتاب والسنة وأقوال السلف والإجماع وإنما اختصره الفقهاء تقريبا لمن ينظر فيه من المتعلمين والطالبين فانطلقت ألسنة الفقهاء الحاضرين حينئذ ووافقوني على ما قلت ثم دعا فقال اللهم وفقنا يارب العالمين وقام إلى منزله فقال الوزير أقدمت على سيدنا اليوم يا فقيه فقلت لو سكت للحقتني عقوبة الله تعالى قال فكنت أدخل بعد ذلك على عبد المؤمن فأرى منه البر التام والتكرمة ثم سكت الحال بعد ذلك حتى جاء أيام حفيده الأمير يعقوب فأراد حمل الناس على كتب ابن حزم فعارضه فقهاء وقته وفيهم أبو يحيى بن المواق وكان أعلمهم بالحديث والمسائل فلما سمع ذلك لزم داره وعارض وأكب على جمع المسائل المنتقدة على ابن حزم حتى أتمها وكان لا يغيب عنه فلما أتمها جاء إليه فسأله عن حاله وغيبته وكان ذا جلالة عنده ومبرة له فقال له ياسيدنا قد كنت في خدمتكم لما سمعتكم تذكرون حمل الناس على كتب ابن حزم وفيها أشياء أعيذكم بالله من حمل الناس عليها وأخرجت له دفترا فلما أخذه الأمير جعل يقرؤه ويقول أعوذ بالله أن أحمل أمة محمد صلى الله عليه وسلم على هذا وأثنى على ابن المواق ودخل منزله ثم سكت الحال بعد في الفروع وظهرت وقويت والحمد لله وهي إذا أخذت مسألة مسألة وجدت كلها راجعة إلى أصول الشريعة الكتاب والسنة والاجماع ولا يوجد شيء منها خارجا عنها لأن واضعها ومستنبطها من خيار سلف المسلمين وعلمائهم وعدولهم وأهل التفقه والمعرفة بالشرع فهم قوم غذوا بالتقوى وربوا بالهدى فهم أنوار الدنيا ورياحينها وبركات الأمة وميامينها عدول كل خلف وأئمة كل سلف سادة أفنوا أعمارهم في استنباطها وتحقيقها بعد تمييز الصحيح من السنن من السقيم والناسخ من المنسوخ وغير ذلك من علومها ودونوها كتبا وجعلوها أبوابا مهذبة مقربة وكفوا من أتى بعدهم المؤنة بأن تركوا الأصول على أصلها وفرعوا عليها فروعا من الفقه تقتضيها ومسائل طلبا للاختصار وتقريبا على الناظر فجزاهم الله عن المسلمين أحسن جزائه كما جعلهم ورثة أنبيائه وحفظة شرعه وجعلنا من المتبعين لهم وذكر ابن رشد في أول المقدمات أن المدونة تدور على مالك بن أنس إمام دار الهجرة وابن القاسم المصري الولي الصالح وسحنون وكلهم

مختلف فيه نفذ وصار فى حكم الظاهر كالمجمع عليه ومن شرط هذا الحكم ثبوت الملك والحيازة وأهلية التصرف كما تقدم فى اللفظ الأول وصحة الصيغة على ما تقدم بيانه فكلما كان مختلفا فيه وعرفه القاضى وحكم به مع علمه بالخلاف ارتفع أثر ذلك الخلاف بالنسبة إلى تلك الواقعة فهى صحة مطلقة فى نفس الأمر بحسب ما ذكرناه من رفع الخلاف وقد يعرض لهذا الفساد كما تقدم ، ومن ألفاظ الحكم ليسجل بثبوته والحكم بموجبه وهذا من الألفاظ المتعارفة التى غلبت فى هذا الزمان وهذه اللفظة أحط رتبة من الحكم بالصحة قال الشيخ تقى الدين لأن الحكم بالصحة يستدعى ثلاثة أشياء أهلية التصرف وصحة صيغته وكون تصرفه فى محله ولذلك اشترط فيه ثبوت الملك والحيازة والحكم بالموجب يستدعى شيئين وهما أهلية التصرف وصحة صيغته فيحكم بموجبها وهو مقتضاها ومعناه أنه إن كان مالكا صح الحكم لأن مقتضاها وموجبها ذلك وكأنه حكم بصحة تلك الصيغة الصادرة من ذلك الشخص فلا يتطرق إليه نقض من ذلك الوجه قال ولذلك أقول ليس لحاكم آخر يرى خلاف ذلك نقضه ولا ينقض إلا أن يتبين عدم الملك فيكون نقضه كنقض الحكم بالصحة .

(تنبيه) وإنما جاز الحكم بالموجب مع عدم ثبوت الملك لأنه قد يعسر إثبات الملك قال ولم نجد هذه اللفظة وهى الحكم بالموجب فى شىء من كتب المذاهب إلا فى كتاب أصحابنا وقد تعرض الشيخ العلامة سراج الدين البلقينى لبيان حد هذه اللفظة فقال ما ملخصه الحكم بالموجب هو قضاء المتولى بأمر ثبت عنده بالالزام بما يترتب على ذلك الأمر خاصا أو عاما على الوجه المعتبر عنده فى ذلك شرعا فذكر القضاء يخرج به الثبوت فإنه ليس بحكم على الأصح كما سيأتى إن شاء الله تعالى ويفهم من قوله المتولى الامام ونوابه الذين لهم ذلك على ما تقدم بيانه فى حد الحكم بالصحة ويجرى فى قوله ثبت عنده ما تقدم فى حد الصحة فى معنى ذلك وقوله بالالزام إلى آخره يعنى بالالزام بذلك الأمر الذى ثبت عنده وهو صدور الصيغة فى ذلك فالحكم يتوجه إلى الالزام بذلك الشىء الخاص لا مطلقا كما تقدم بيانه فى كلام الشيخ تقى الدين ومن هاهنا يظهر بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب فروق : الأول أن الحكم بالصحة منصب إلى نفاذ العقد الصادر من بيع أو وقف ونحوهما والحكم بالموجب منصب إلى ثبوت صدور ذلك الشىء والحكم على من صدر منه بموجب ما صدر منه ولا يستدعى ثبوت أنه

مشهورون بالإمامة والعلم والفضل ونحوه لابن الرقيق والمدارك اهـ كلام البرزلى بتقديم وتأخير وأما قصر الرباعية فى نصف يوم فهو قول طائفة من الظاهرية مردود عليهم وفطر رمضان فيه لم أر من قال به وصلاة الجنازة بلا طهارة مذهب شاذ مردود وسجود التلاوة وإن كان فى البخارى عن ابن عمر فقد قال الحافظ ابن عبد البر الإجماع على خلافه وعارضه الحفاظ بما خرجه البيهقى بإسناد صحيح عن ابن عمر قال لا يسجد الرجل إلا وهو طاهر والجهر بالبسملة والقبض والقنوت جهرا بعد الركوع مذهب الإمام الشافعى وتأخير الصبح للإسفار مذهب أبى حنيفة وهؤلاء تركوا تقليد إمام معين واتبعوا الأحاديث بزعمهم فتارة وافقوا بعض المذاهب الصحيحة وتارة بعض المذاهب الشاذ وتارة خرقوا الإجماع وهذا شؤم الخروج عن المذاهب والابتداع قال العارف الشعرانى . فإن قلت فهل يجب على المحجوب عن الاطلاع على العين الأولى التقيد بمذهب معين : فالجواب نعم يجب عليه ذلك لئلا يضل فى نفسه ويضل غيره انتهى وتقدم عن الخواص أيضا ما هو صريح فى ذلك . والحمى على الوجه المذكور سنة الجاهلية منعته الشريعة الحنيفية وأكل أموال الناس بالباطل حرمته من الدين ضرورية فإن استحلوه فقد خرجوا عن دائرة الإسلام بالكلية وإن ثبت عليه سقى السم استوجب القصاص ووعيده مصرح به فى الآية القرآنية ونفى عصمة الأنبياء شقاء مؤبد موجب للقتل مطلقا أو مع الاصرار بإجماع الأمة المحمدية والإخبار بنحو خسوف القمر كهانة منهى عنه شرعا خصوصا مع الكذب فى دعوى الكشف ولا شىء فيه منه لأنه يقع من كل من يتعاطى حساب سير القمر ولو كافرا كما هو مشاهد ودعواهم أن شيخهم المهدى مشاهدة البطلان كما شوهد بطلانها من شيخ شيخهم مع طول الزمان ومن قال منهم بأن شيخهم نبى فقد ارتد عن الملة الاسلامية وما توفيقى إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم . ثم ورد على سؤال من هذه الشرذمة نصه : بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وصحبه وسلم الحمد لله الذى جعل الكتاب والسنة طريقة هذه الأمة وجعل العلماء الراسخين هداة هذه الأمة أفتونا ياسيدى رضى الله عنكم فى سدل اليدين فى الصلاة هل هو من السنة وورد عن النبى صلى الله عليه وسلم فعله أو أمر به أو هذا اجتهاد من ابن القاسم وأتباعه من غير دليل من السنة فاتبعه الفقهاء وذكروا كراهة القبض فى الفرض أم لهم دليل وهل فعل النبى صلى الله عليه وسلم فى آخر عمره وفى حال مرضه يكون حينئذ حجة ويعمل به ويكون ناسخا للأول أفيدونا بدليل صحيح قاطع وحجة شافية ولكم النعمة الضافية فى الجنان مع سيد ولد عدنان صلى الله عليه وسلم .

فأجبت

فأجبت بما نصه : الحمد لله الذى حصر الكتاب والسنة والطريقة المنجية المرضية فى مذاهب الأئمة الأربعة ذوى الرتب العلية وأبقاها بفضله إلى قيام الساعة وجعل مقلديهم ظاهرين معززين أهل سنة وجماعة والصلاة والسلام على سيدنا محمد القائل «إذا ظهرت الفتن أو البدع وسبت أصحابى فليظهر العالم علمه ومن لم يفعل ذلك فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله له صرفا ولا عدلا» والقائل «إذا لعن آخر هذه الأمة أولها فمن كتم حديثا فقد كتم ما أنزل الله عز وجل على» والقائل أيضا «ما ظهر أهل بدعة إلا أظهر الله فيهم حجة على لسان من شاء من خلقه» والقائل أيضا «أهل البدع شر الخلق والخليقة» والقائل أيضا «أصحاب البدع كلاب النار» والقائل أيضا «من وقر صاحب بدعة فقد أعان على هدم الإسلام» والقائل «لا يقبل الله لصاحب بدعة صلاة ولا صوما ولا صدقة ولا حجا ولا عمرة ولا جهادا ولا صرفا ولا عدلا يخرج من الإسلام كما تخرج الشعرة من العجين» والقائل «إذا مات صاحب بدعة فقد فتح فى الإسلام فتح» وعلى آله وصحبه والتابعين وتابعى التابعين وأهل السنة المنحصرين فى مقلدى الأئمة الأربعة أركان الدين . أما بعد فاعلم أن سدل اليدين فى الصلاة ثابت فى السنة فعله النبى صلى الله عليه وسلم وأمر به بإجماع المسلمين وأجمع الأئمة الأربعة على جوازه فيها واشتهر ذلك عند مقلديهم حتى صار كالمعلوم من الدين بالضرورة وأنه أول وآخر فعليه وأمر به صلى الله عليه وسلم . أما الدليل على أنه أول فعليه وأمر به فالحديث الذى خرجه مالك رضى الله عنه فى الموطأ عن سهل بن سعد واقتصر عليه البخارى ومسلم من قوله كان الناس يؤمرون أن يضع الرجل اليد اليمنى على ذراعه اليسرى فى الصلاة ووجه دلالته أن أمرهم بالوضع المذكور دليل نص على أنهم كانوا يسدلون وإلا كان أمرا بتحصيل الحاصل وهو عبث محال على الشارع صلى الله عليه وسلم ومن المعلوم بالضرورة أنهم لم يعتادوا السدل ولم يفعلوه إلا لرؤيتهم فعل الرسول صلى الله عليه وسلم إياه وأمرهم به بقوله صلوا كما رأيتمونى أصلى. وأما الدليل على كونه آخر فعليه وأمر به صلى الله عليه وسلم فهو استمرار عمل الصحابة والتابعين عليه حتى قال مالك فى رواية ابن القاسم فى المدونة لا أعرفه يعنى الوضع فى الفريضة إذ لا يجوز جهلهم بآخر حالى الرسول صلى الله عليه وسلم ولا مخالفته لملازمتهم له ولضبط أحواله واتباعه فيها فلذا ضم مالك عملهم للآية المحكمة والحديث الصحيح السالم من معارضة العمل له والإجماع وجعل الأربعة أصول مذهبه وأما القبض فى الفريضة فاختلفوا فى كراهته وندبه وإباحته مع اتفاقهم على ثبوت فعله والأمر به من النبى صلى الله عليه وسلم والقائلون بندبه أو إباحته واختلفوا فى كيفيته

مالك مثلا إلى حين البيع أو الوقف ولا بقية ما تقدم فيما يعتبر فى الحكم بالصحة وهذا بالنسبة إلى البائع أو الواقف إذا حكم عليه القاضى بموجب ما صدر منه وهذا غير سالم من الاعتراض وسيأتى ما يرد عليه . الثانى أن العقد الصادر إذا كان صحيحا باتفاق ووقع الخلاف فى موجبه فالحكم بالصحة فيه لا يمنع من العمل بموجبه عند غير الذى حكم بالصحة ولو حكم فيه الأول بالموجب امتنع العمل بموجبه عند الحاكم الثانى مثال ذلك التدبير صحيح باتفاق وموجبه إذا كان تدبيرا مطلقا عند الحنفية منع البيع فلو حكم حنفى بصحة التدبير المذكور لم يكن مانعا من بيعه عند من يرى صحة بيع المدبر ولو حكم الحنفى بموجب التدبير امتنع البيع إلا عند من يرى نقض الحكم المذكور لمخالفته السنة الصحيحة وهذا النقض حينئذ لمدرك آخر . الثالث أن كل دعوى كان المطلوب فيها إلزام المدعى عليه بما أقر به أو قامت به عليه البينة فان الحكم حينئذ فيها بالالزام هو الحكم بالموجب ولا يكون بالصحة ولكن يتضمن الحكم بالموجب الحكم بصحة الاقرار ونحوه الرابع أن الحكم على الزانى بموجب زناه وعلى السارق بموجب سرقته فانه يدخله الحكم بالموجب ولا يدخله الحكم بالصحة وكذا الحكم بحبس المديان حكم بالموجب ولا يدخله الحكم بصحة الحبس إلا إذا كان مختلفا فيه وطلب فيه الحكم بالصحة بطريقه فانه يحكم حينئذ بالصحة ويكون الحكم بالموجب والحال ما ذكر متضمنا للحكم بصحة الحبس المختلف فيه وهذا ضابط ينبغى التنبه له : الخامس أن الحكم بتنفيذ الحكم المختلف فيه يكون بالصحة عند الموافق وكذا عند المخالف الذى يجيز التنفيذ فى المختلف فيه فالحكم بموجب الحكم المختلف فيه يكون حكما بالالزام بالحكم المختلف فيه فيكون حكما بالالزام ابتداء الشئ المحكوم به فيجوز ذلك من الموافق ولا يجوز من المخالف لأنه ابتداء حكم بذلك الشئ من غير تعرض للحكم الأول فى هذا الحكم الثانى وذلك لا يجوز عند المخالف (تنبيه) قوله لأنه ابتداء حكم مخالف لما قاله القرافى لأن التنفيذ عنده ليس هو إنشاء حكم إلا أن ينشئ فيه حكما وسيأتى ما ذكره فى ذلك . السادس لو ترافع المتبايعان إلى حاكم شافعى أو مالكى وتنازعا على وجه يقتضى التحالف فحكم بتحالفهما كان ذلك منه حكما بالالزام لا بصحة التحالف فالتحالف قبل وقوعه لا يحكم بصحته وكذا كل يمين وإلزام فيما لم يقع فانه لا يحكم فيه إلا بالالزام وهو موجب الحجة القائمة ولا يحكم فيه بالصحة السابع لو حكم حنفى

بموجب البيع بعد ثبوت ملك البائع وأنه من أهل التصرف لم يكن ذلك حكما بصحة البيع ولكن يكون بعد قبض المشترى حكما له بالملك لأن موجب البيع الفاسد عنده بعد القبض حصول الملك على ما هو مقرر عند الحنفية والمالكية وموجب البيع الفاسد بعد الفوات حصول الملك على ما هو مقرر فيما يفوت به البيع وعلى هذا فلو عرف الحاكم فساد البيع وحصول قبض المشترى أو فساد البيع وفوات المبيع بيده وطلب المشترى من القاضى الحكم بالملك أو بموجب ما جرى فانه يحكم له بذلك أعنى بالموجب ولا يحكم له بالصحة أعنى صحة البيع ولا بصحة القبض لأنه لم يقع فى الأصل قبضا صحيحا الثامن يتصور الفرق بينهما فى بعض صور القبض عند الشافعية وفى قبض المختلف فى صحته وفساده كما إذا أذن البائع للمشترى أن يكيل لنفسه ما اشتراه مكيلا ففعل فإن فى صحة القبض وجهين عند الشافعية وأصحهما أنه لا يصح وعند المالكية يصح قال الشيخ سراج الدين البلقينى فلو اشترى قمحا مثلا وشرط فيه الكيل وكان البائع قد اشتراه مكيلا وهو فى مكيال البائع فهل يغنى ذلك عن التجديد فيه وجهان رجح جمع من الأصحاب أنه يكتفى به وظاهر نص الشافعى عدم الاكتفاء حتى يجرى فيه الصاعان ومذهب مالك جواز ذلك ذكره اللخمى فى التبصرة فى السلم الثانى فإذا فرعنا على مذهب الشافعى وارتفعت قضية من هاتين أعنى هذه المسألة والتى قبلها الحاكم شافعى مثلا فحكم بصحة تصرف المشترى التصرف الذى لا يصح العقد إلا بعد صحة القبض فان ذلك لتضمن الحكم بصحة القبض ولو حكم بصحة القبض بطريقه صح ولو حكم بموجب القبض ولم يتعرض لمعتقده فى القبض المذكور لم يكن الحكم مفيدا لصحة القبض على مذهب الشافعى خلافا للمالكية قال إلا أن يبين الحاكم عقيدته فى القبض ويقول حكمت بموجب القبض فى ذلك على معتقدى فلو كان معتقد الحاكم أن القبض ليس بصحيح ومعتمده أنه يستقر به عقد البيع كما جزم به الامام وغيره وهو أحد الوجهين كان الحكم بموجب القبض حينئذ مقتضاه استقرار البيع بهذا القبض التاسع أن الحكم بالموجب يتضمن أشياء لا يتضمنها الحكم بالصحة فمنها الحكم بالزامه بمجرد العقد إذا صدر الحكم بذلك وبيانه أن المالكى والحنفى إذا حكما بصحة البيع أعنى بمجرد عقد البيع لم يمنع ذلك إثبات خيار المجلس ولا فسخ المتعاقدين أو أحدهما بسبب ذلك الحكم لأن الحكم بالصحة يجامع ذلك فأما لو حكم المالكى أو الحنفى بموجب البيع والالزام

وقوله

وتحصل فيه من مذهب مالك أربعة أقوال بينها الإمام ابن عرفة وغيره والمشهور منها الذى عليه أكثر أصحابه رواية ابن القاسم عنه فى المدونة الكراهة وحجته فيها ترك الصحابة والتابعين له واستمرارهم على السدل كما تقدم فدل على نسخ حكم القبض. واعلم أن ابن القاسم من أتباع التابعين فهو من خير القرون الذين شهد لهم الرسول الأعظم صلى الله عليه وسلم بالخيرية وأنه انعقد الإجماع على إمامته وأمانته وضبطه وديانته وورعه وصلاحه واتفق المالكية على أن روايته عن مالك فى المدونة تقدم على كل ما يخالفها وقد تلقى الأئمة من كل مذهب هذه الرواية عنه بالقبول قائلين وعليها أكثر أصحاب مالك وهى الأشهر عندهم قال النووى فى شرح مسلم وهى مذهب الليث ابن سعد وقال القرطبى فى شرح مسلم أيضا يعضدها أن القبض من الاعتماد على اليد فى الصلاة المنهى عنه فى كتاب أبى داود وقال الشعرانى فى الميزان ووجهها مع ورود ذلك فى فعل الشارع صلى الله عليه وسلم كون مراعاة المصلى دوامهما تحت الصدر يشغله غالبا عن مراعاة كمال الإقبال على الله عز وجل فكان إرسالهما مع كمال الإقبال والحضور مع الله تعالى أولى من مراعاة هيئة من العيان فمن عرف نفسه بالعجز عن كمال الاقبال على الله عز وجل مع القبض فإرسال يديه بجنبيه أولى وبه صرح الشافعى فى الأم فقال وإن أرسلهما ولم يعبث بهما فلا بأس انتهى ومن عرف من نفسه القدرة على الجمع بين الشيئين معا فى آن واحد كان وضع يديه تحت صدره أولى وبذلك حصل الجمع بين أقوال الأئمة رضى الله عنهم فقد بان لك أن السائل عكس الأمر بتسليم المختلف فيه والتوقف فى المجمع عليه الضرورى وإنكاره. واعلم أنه تناقض وأساء الأدب إساءة يستحق بها تكليفه بمضغ لسانه ورض بنانه. أما التناقض فقوله ابتداء جعل الكتاب والسنة طريقة هذه الأمة يفيدان كلام الأئمة ومقلديهم ليس من طريق هذه الأمة وهذا مذهب الظاهرية الضالين ثم ناقضه بقوله وجعل العلماء الراسخين هداة هذه الأمة ثم ناقض هذا بقوله أو هذا اجتهاد من ابن القاسم وأتباعه من غير دليل إذ لما وجد العلماء الراسخين الهادين خونهم وتردد بين تجهيلهم وتفسيقهم ثم ناقض هذا بسؤاله واستفتائه ممن لا يساوى التراب الذى وطئه نعال ابن القاسم وأتباعه وأما إساءته الأدب ففى قوله أو هذا اجتهاد من ابن القاسم من غير دليل فاتبعه الفقهاء فانها تفيد أن ابن القاسم ليس من العلماء الراسخين الهادين وأنه يجتهد برأيه ومجرد هوى نفسه من غير استناد لدليل وأن الفقهاء الذين بعده يتبعونه على ذلك بمحض التقليد ومن بعده بالأولى وأن أمرهم دائر بين الجهل وقلة الدين وكيف هذا مع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم يحمل هذا الدين من كل خلف عدوله

بمقتضاه فإنه يمتنع على الحاكم الشافعي تمكين المتعاقدين أو أحدهما من الفسخ لخيار المجلس وليس للمتعاقدين ولا لأحدهما الانفراد بذلك لأن ذلك يؤدي إلى نقض حكم الحاكم في المحل الذي حكم به وهو الايجاب وهذا إذا لم ينظر إلى نقض القضاء بنفي خيار المجلس فإن نظرنا إلى ذلك فذلك لمدرك آخر . ومنها القرض فإنه يدخله الحكم بالصحة إذا وجد مقتضيها ويدخله الحكم بالموجب فينظر فيه حينئذ إلى عقيدة الحاكم في حكمه بالموجب فإن كان من عقيدته أن القرض يملك بالقبض كما تقوله المالكية فإنه لا يرجع المقرض فيما أقرضه فإن كان الحاكم قد حكم بصحة القرض لم يمتنع على المقرض الرجوع في القرض عند حاكم يرى الرجوع فيه إذ هو قرض صحيح ويصح الرجوع فيه فلا ينافي الحكم بالصحة القيام بالرجوع في القرض وإن حكم بالموجب والالزام بمقتضى مذهبه امتنع على المقرض الرجوع في العين المقرضة الباقية عند المقترض لأن موجب القرض عند الحاكم المذكور امتناع الرجوع ومنها الرهن فإنه يدخله الحكم بالصحة والحكم بالموجب والحكم فيه بالصحة لا يمنع المخالف في الآثار من العمل بأثره على عقيدته فإنه لا يناقض شيئا من الحكم بالصحة كما تقدم في المسألة الأولى، إن صدر فيه الحكم بالموجب والالزام بمقتضاه نظر إلى المختلف فيه فإن كان من موجبه عند الحاكم المذكور الالزام امتنع على المخالف العمل بما يخالف عقيدة الحاكم المذكور مثاله لو حكم شافعي بصحة الرهن وحصل فيه إعادته إلى الراهن بعد الحكم بصحة الرهن لم يكن ذلك مانعا لمن يرى فسخ الرهن بالعود إلى الراهن على وجه مخصوص وهو أن يعيده اختيارا أو يفوت الحق فيه بإعتاق الراهن مثلا أو قيام الغرماء عليه أو إذن المرتهن للراهن في الوطء أن يفسخه لأن الحكم بالصحة ليس منافيا للفسخ بما ذكر بخلاف ما لو حكم شافعي بموجب الرهن عنده والالزام بمقتضاه فإنه يمتنع على الحاكم المالكي أن يفسخه بما سبق ذكره لأن موجبه عند الحاكم الشافعي دوام الحق فيه للمرتهن مع العود مطلقا فالحكم بالفسخ لأجل العود المذكور مناف لحكم الشافعي بموجبه عنده والله تعالى أعلم. فهذه الفروق التسعة مع الفرق الأول وهو العاشر يحصل بها التمييز بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب . (فصل) في بيان ما يجتمع فيه الحكم بالصحة والحكم بالموجب وذلك في أمور : منها أنه لا ينقض الحكم بواحد منها إذا صدرا في محال الاجتهاد التي لا ينقض الحكم فيها وإنما استويا في ذلك لتضمن الحكم بالموجب الحكم

وقوله لا تجتمع أمتي على ضلالة وقوله لا تزال طائفة من أمتي ظاهرين على الحق بالمغرب حتى يأتي أمر الله أو كما قال إلى غير ذلك من الأحاديث وهذه الإساءة سارية لجميع الأئمة القابلين لرواية ابن القاسم هذه حنفية ومالكية وشافعية وحنبلية ولا يخفاك أن الإساءة في حق ابن القاسم وحده من أعظم العار والفضيحة فكيف بالإساءة في حقه وفي حق من تبعه فكيف بها في حقهم وحق من أقرهم مع أن ابن القاسم ليس له هنا إلا محض الرواية قول المدونة وكره مالك وضع اليد اليمنى على اليسرى في الفريضة وقال لا أعرفه ولا بأس به في النافلة لطول القيام يعين به نفسه انتهى فالإساءة في الحقيقة إنما هي في حق مالك كما يشير لذلك حديث «يسب ابن آدم الدهر وأنا الدهر» وحديث «لا تسبوا الدهر فإن الله هو الدهر» أو كما قال وحديث القبض إنما تلقاه البخاري ومسلم من يدي مالك وقد اقتصر عليه في موطئه ومع ذلك حكم بكراهته في رواية ابن القاسم في المدونة المقدمة على كل ما يخالفها باتفاق أهل مذهبه فلا جائز أن يقال إن الحديث لم يبلغه ولا جائز أن يقال إنه عدل عنه لمحض هوى نفسه لغير دليل لانعقاد الإجماع على تنزهه عن ذلك من التابعين الذين هم من خير القرون وجملهم حديث عالم المدينة عليه ومن أتباع التابعين كذلك وممن بعدهم إلى وقتنا هذا فلم يبق إلا أنه ثبت عنده نسخ الحديث ورجع الأمر عنده إلى السدل الذي هو الأصل كما صرح بذلك بقوله في الرواية لا أعرفه يعني القبض من عمل التابعين فكان غرض ذوي النفوس الخبيثة القدح في مالك إمام الأئمة حديثا وفقها وعملا وورعا بإجماع التابعين ومن بعدهم غاية الأمر أنهم علموا أن القدح فيه لا يسمع ويعود عليهم بالوبال فجعلوا ابن القاسم سلما لذلك ظنا أنه غير معروف لغالب الناس وأن القدح فيه يسمع كلا والله إنه لقرين الإمام الشافعي ودرجته قريبة من درجة مالك وما أحسن قول الإمام النخعي لو رأيت الصحابة يتوضئون إلى الكوع لتوضأت إليه وأنا أقرؤها إلى المرافق فكذلك أقول لما قال مالك في رواية ابن القاسم في المدونة أكره القبض في الفريضة تركته ولو كان في الموطأ والصحيحين الاقتصار على حديث الأمر به وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب والصلاة والسلام على سيدنا محمد الحبيب وعلى آله أجمعين قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أبغض الناس إلى الله ثلاثة ملحد في الحرم ومبتغ في الإسلام سنة الجاهلية ومطلب دم امرئ بغير حق ليهريق دمه رواه البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما وقال صلى الله عليه وسلم أترعون عن ذكر الفاجر أن تذكروه فاذكروه يعرفه الناس رواه الخطيب في رواة مالك وقال صلى الله عليه وسلم «أترعون عن ذكر الفاجر متى يعرفه الناس اذكروا الفاجر بما فيه يحذره الناس» رواه ابن

بالصحة إما عاما عند استيفاء الشروط أو خاصا بالنسبة إلى المحكوم عليه بذلك فكما لا يرد النقض على الحاكم بالصحة لا يرد على ما يتضمنها إذا أجزناه فأما إذا قلنا لا يجوز الحكم بالموجب مع عدم استيفاء الشروط فيكون الحكم قد وقع مختلا والحكم المختلف فيه غير الحكم بأمر مختلف فيه فيسوغ لمن لا يرى الحكم بذلك أن ينقضه إلا إذا حكم حاكم قبله بصحة الحكم الصادر بالموجب وكان الحاكم ممن يرى تسويغ الحكم بالموجب على الوجه المذكور فإنه حينئذ لا ينقض. ومنها أنه إذا رفع للقاضي كتاب حكم يسوغ تنفيذه عنده نفذه قربت المسافة بينه وبين الحاكم فيه أو بعدت سواء كان ذلك الحكم بالصحة أو بالموجب بخلاف كتاب سماع البينة فإنه لا يقبله إلا إذا كانت المسافة بينه وبين سامع البينة بحيث تقبل في مثلها الشهادة على الشهادة ومنهم من أجاز إمضاء ذلك أيضا بناء على أنه حكم بقيام البينة ورجحه الامام الغزالي من الشافعية والأول هو المشهور وهو مذهب مالك يعني اشتراط المسافة المذكورة وذلك مذكور في باب الشهادة على الشهادة. ومنها تقديم الشهود الراجعين بعد الحكم بالصحة أو بالموجب في المواضع التي يثبت فيها تغريمهم. ومنها أنه لو حكم حاكم يرى جواز إخراج القيمة في الزكاة بصحة الإخراج أو بموجب الإخراج عنده وهو سقوط الفرض بذلك كانا سواء في ذلك وليس للساعي أن يطلب المالك بإخراج الواجب عنده إذا كان ذلك مخالفا لمذهبه. ومنها إذا ترافع الولي الوارث والوصي إلى حاكم يرى صحة الصوم عن الميت فطلب الوصي أن يخرج الطعام وامتنع الوارث وصام عن الميت فحكم الحاكم بصحة الصوم أو بموجبه فإنه ليس للوصي مطالبة الوارث (تنبيه) إذا كان الحكم بالموجب مستوفيا لما يعتبر في الحكم بالصحة كان أقوى لوجود الالزام فيه وتضمنه الحكم بالصحة. (فصل) قد يتضمن الحكم بالموجب الحكم بالصحة. مثال ذلك: إذا شهدت عنده الشهود بأن هذا وقف وذكروا المصرف على وجه معين فحكم القاضي بموجب شهادتهم كان ذلك الحكم متضمنا للحكم بالصحة والحكم بالموجب. (تنبيه) قال الشيخ سراج الدين واعلم أن الذي تقدم في الحكم بالموجب من أنه لا يقتضي استيفاء الشروط المعتبرة في الحكم بالصحة وأنه الذي جرى به عمل القضاة يخالف ما نص عليه الإمام الشافعي وما نص عليه المالكية

أبي الدنيا والحكيم والحاكم والشيرازي وابن عدي والطبراني والبيهقي والخطيب عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده وقال صلى الله عليه وسلم «أخسر الناس صفقة رجل أخلق يديه في آماله ولم تساعده الأيام على أمنيته فخرج من الدنيا بغير زاد وقدم على الله بغير حجة» رواه ابن البخاري عن عامر بن ربيعة وقال صلى الله عليه وسلم «أخاف على أمتي ثلاثا زلة عالم وجدال منافق بالقرآن والتكذيب بالقدر» رواه الطبراني عن أبي الدرداء.

(ما قول أهل العلم الذابين عن الشريعة المطهرة كل زائغ وآفك) في رجل ظهر من أرض الحجاز إلى ناحية المغرب ومعه طائفة من الناس ينزلون بأطراف البلاد ويحثون الناس على تعظيم شيخهم والدخول في طريقته ويبالغون في الأدب معه زيادة عما يفعله الأعوان مع الملوك حتى إنهم لا يدخلون عليه إلا بعد تكرر الاستئذان في وقت مخصوص ويزعمون أن طريق القوم كذلك ثم إن الوافدين إليه لا يشهدون معه صلاة في جماعة وكلما أقام ببلد وطالت إقامته بها لا يحضر جمعة ولا جماعة ويأمر الناس باتباع الكتاب والسنة قولا وكلما أتته طائفة يقول لهم توجهوا إلى فلان يعطكم الورد فيكتب لهم ذكرا مخصوصا ببطاقة ويدفعها إليه ويقول له الزم مقامك الذي أنت عليه ولو كان جابيا للمكوس فلا ينهاهم عن منكر أقاموا عليه ويدعون أنهم شاذلية ويجهرون بالبسملة في الفرض ويسكت الإمام بعد تكبيرة الاحرام سكتة وبعد الفاتحة سكتة طويلة ويوجبون قراءة المأموم خلف الامام في الجهرية ويطيلون الركوع والسجود طولا يخرج عن الحد المشروع ويؤدي إلى افتتان الوافد عليهم في صلاتهم ويقنتون جهرا مع رفع أيديهم ويقولون فطر رمضان في السفر أفضل من صومه فيه ويجمعون الصلاة ويقصرونها حال إقامتهم في بلد في أثناء السفر ولو طالت ويزعمون أنهم مالكية والتبس الأمر على العوام حتى ظنوا كل الظن بعلماء المذهب الكتمان أو الجهل بقواعد المذهب ويزعمون أن هذه هي السنة الواردة وأن من خالفها بدعي وبعضهم إذا دخل الصلاة يصيح ولا يفيق حتى يتم الامام صلاته ويصلون بالتيمم الواحد فروضا ويقولون لا ينقض التيمم إلا ناقض الوضوء ويوجبون جميع أفعال الوضوء وغالب أتباعه الأمراء والوجهاء وأعوانهم ولا ينزلون إلا على مشايخ العربان ومن تحقق تحريم ماله واستغراق ذمته ويأكلون ويتزودون مما بأيديهم ومن تعفف عن ذلك يقولون له إنك لم تبلغ ما بلغ الشيخ وأتباعه فيا علماء الاسلام قد أوجب الله تعالى عليكم بيان الحق وإيضاح الشريعة والرد على كل آفك مغتر فبينوا لنا ما عليه أهل الطريقة والامام مالك ولا تستدلوا لنا إلا بمشهوره وخاطبوا بذلك الأمراء والعامة

أيضا فى القسمة وهو أنه إذا كان بأيدى جماعة أرض أو غيرها فجاءوا إلى الحاكم وطلبوا منه القسمة ولم يثبتوا أنها ملكهم فإن الواجب على القاضى أن لا يجيبهم ويقول لهم إن شئتم فاقسموا بين أنفسكم أو يقسم بينكم من ترضون وإن شئتم قسمى فأقيموا البينة على أصول حقوقكم منها وذلك أنى إن قسمت بلا بينة وجئتم بشهود يشهدون أنى قسمت بينكم هذه الدار إلى قاض غيرى كان ذلك سببا لأن يجعل ذلك حكما منى لكم بها ولعلها لغيركم ليس لكم منها شىء فلا يقسم الحاكم إلا ببينة وهذا النص للمالكية كما ذكره الشيخ سراج الدين قال وقيل يقسم القاضى بينهم ويشهد أنه قسم على إقرارهم (تنبيه) وعلى هذا فلا يجوز للحاكم المالكى أن يحكم بالموجب إلا بعد أن يستوفى الشروط المطلوبة فى الحكم بالصحة هكذا قال الشيخ سراج الدين قال، وعلى هذا فمن أحضر كتاب وقف أو بيع وأثبت صدوره ولم يثبت عند الحاكم ما يقتضى الحكم بصحته فلا يجوز للقاضى أن يجيبه إلى الحكم بصحته ولا بموجبه لأن الواقف قد يأتى مثلا بشهود يشهدون عند حاكم آخر أن الحاكم الأول حكم بموجب هذا الوقف فيجعله الحاكم الثانى حكما من الأول بنفاذ الوقف ولعله لغير الواقف فعلى هذا لا يجيبه إلى الحكم بموجبه إلا ببينة يشهدون أنه ملكه حين الوقف قال وهذا مذهب مالك ويزيدون الحيازة على ما هو مبسوط فى محله وما ذكره صحيح فينبغى التنبيه له وهذا هو الاعتراض الوارد على الفرق الأول من الفروق العشرة قال وهذا عند الحاكم فيما يثبته من صدور وقف أو بيع وأما الشهادة عند الحاكم بصيغة المصدر أو بصيغة اسم المفعول كقول الشهود نشهد أن هذا وقف أو هذا مبيع من فلان أو هذه منكوحة فلان فإن الحاكم يحكم بموجب شهادتهم ويكون ذلك متضمنا للحكم بصحة الوقف ونحوه فليعرف الفقيه الفرق بين الشهادة بالمصدر أو باسم المفعول وليقس على ذلك اهـ وعلى هذا فينبغى أن يكتب فى الأمر بالتسجيل ليسجل بثبوته والحكم بموجب ما قامت به البينة والله سبحانه أعلم (تنبيه) ولم أقف للمالكية على هذه التفرقة وظاهر قواعدهم عدم اعتبارها وذكر الشيخ تقى الدين عن المالكية ما ذكرته قبل واستبعده فقال قال المالكية ليس للقاضى أن يحكم حتى يثبت عنده الملك والحيازة يريد إلى حين صدور الوقف قال وهذا بعيد وفيه تعطيل للحقوق واليد يكتفى بها فى المعاملات (فصل فى الحكم بمضمون هذه اللفظة) ذكرها الشيخ تقى الدين استطرادا فى كلامه

والعامة وأوجزوا فى الجواب ، فلعل الله بأنفاسكم يلهم لطريق الصواب بجاه النبى الأواب صلى الله عليه وسلم :

فأجاب شيخنا العلامة مصطفى البولاقى رحمه الله تعالى رحمة واسعة بقوله : الحمد لله هذا التحجب المذكور على الوجه المذكور شأن جبابرة الظلمة ودعوى أن طريقة الصوفية هكذا كذب عليهم وافتراء إنما طريق القوم كمال المتابعة لرسول الله صلى الله عليه وسلم ومجاهدة النفوس فى التخلق بأخلاقه الشريفة وقد كان سيد المتواضعين صلوات الله وسلامه عليه يصل إليه كل من أراد الوصول من غير مشقة حتى العبد والمرأة ويجالس مع الفقراء والمساكين من أهل الصفة وغيرهم وإنكار هذا الأمر عناد وطريق القوم لا تخرج عن متابعة الرسول ولو خرجوا لم يحل لأحد متابعتهم وما الإسلام إلا كتاب الله وسنة رسوله وكل ما خالف ذلك باطل مردود على صاحبه كائنا من كان وصلاة الجماعة سنة مؤكدة بل قال الإمام أحمد بوجوبها فعدم مشاهدة ذلك من هذا الرجل أعظم ما يقدح به فى كونه صوفيا وعدم حضور الجمعة والجماعة وهو مقيم فى البلد الإقامة الطويلة فسوق وماذا عليه من الضرر لو حضر الجمعة والجماعة مع الناس ما هذا إلا حرمان من الخير وسقوط من عين الله ويحسبون أنهم على شىء ألا إنهم هم الكاذبون وأمر عوام الناس باتباع الكتاب والسنة كلمة حق أريد بها باطل ، إذ مراده ترك المذاهب المتبعة وأخذ الأحكام من الكتاب والسنة بلا واسطة وهذا ضلال والأمر به أدل دليل على الجهل إذ من المعلوم لكل أحد أن النصوص منها المنسوخ ومنها المردود لطعن فى رواته ومنها ما عارضه أقوى منه فترك ومنها المطلق فى محل وقد قيد فى محل آخر ومنها المصروف عن ظاهره لأمر اقتضى ذلك ومنها ومنها ولا يحقق ذلك إلا الأئمة المجتهدون وأعظم ما حرر من مذاهب المجتهدين مذاهب الأئمة الأربعة المتبعين لكثرة المحققين فيها مع سعة الاطلاع وطول الباع فالخروج عن تقليدهم ضلال والأمر به جهل وعصيان

• وواجب تقليد حبر منهم • والأمر لكل أحد بطريق القوم خروج عن منهج السادة إذ لا بد من تصحيح العقائد أولا ثم تعلم ما يجب تعلمه من ظواهر الشرع ثم من طلب الطريق وكان فيه أهلية لذلك أخذ عليه العهد وإلا فلا وبهذا يظهر أن الرجل جاهل بظواهر الشرع فضلا عن الطريق ومن هذه حالته يحرم الوفاء بعهده لأنه كأخذ الدواء من غير طبيب فربما سعى الانسان فى هلاك نفسه وهو لا يشعر وقول معطى الورد الزم مقامك ولو كان معصية وعدم استتابته وعدم نهيه عن المنكر حرام وفاعله ملعون فى كل ملة لعن الذين كفروا من بنى إسرائيل

فى الحكم بالموجب فقال وقد عرض فى هذه الازمنة بحث فى الحكم بالموجب وشغف به جماعة ممن لقيناهم وعاصرناهم وبحثنا معهم من أصحابنا وهو أن الموجب عندهم أمر مبهم يحتمل أن يكون الصحة ويحتمل أن يكون غيرها وحكم القاضى ينبغى أن يعين فاذا لم يعين فلا يصح ولا يرفع الخلاف ولا يمنع الحكم من قاض يرى خلاف ذلك ونقضوا بهذا أوقافا كثيرا وأحكاما كثيرة وتعلقوا فى ذلك بما ذكره أبو سعيد الهروى والرافعى عنه ومال إليه وهو أن ما يكتب على ظهور الكتب الحكمية وهو صح ورود هذا الكتاب على فقبلته قبول مثله وألزمت العمل بموجبه ليس بحكم لاحتمال أن المراد تصحيح الكتاب وإثبات الحجة قال والذى وقفت عليه فى كتاب أبى سعيد وألزمت العمل بمضمونه لا بموجبه قال ونحن

نتكلم عليهما فنقول إذا أعدنا الضمير على الكتاب صح ما قالاه لأن مضمون الكتاب وموجبه معناهما صدور ما تضمنه من إقرار أو إنشاء وأنه ليس بزود فلذلك صوب الرافعى أنه ليس بحكم ونحن نوافقه فى تلك المسألة إذا أريد بهذه اللفظة هذا المعنى أو احتمل أنها مراد الحاكم أما إذا حكم بموجب الإقرار أو بموجب الوقف فليس موجبه إلا كونه وقفا وكون المقر به لازما وقول من قال موجبه يحتمل الصحة والفساد ممنوع فإن اللفظ الصحيح يوجب حكمه واللفظ الفاسد لا يوجب شيئا نعم قد يكون لفظ يحتمل موجبين فيجب على الحاكم أن يبين فى حكمه ما أراده وإبهام ذلك لا يجوز عند القدرة إلا أن يخشى من ظالم ونحوه يريد فيكتب له ليسجل بثبوته والحكم بموجبه أو مضمونه ومراده إعادة الضمير فى موجبه ومضمونه على الكتاب كما تقدم فيعمل ذلك مدافعة له فاذا علم ذلك من مراده عمل بمقتضاه وبدون ذلك ولاة لا يحمل حكم القاضى إلا على البيان الواضح ومتى حصل التردد فى موجب اللفظ مثل الهبة هل مجرد القول فيها يكفى فى اللزوم ونقل الملك أو لا يكفى حتى يكون الواجب صحيحا جائزا او مثل التبرع فى الطاعون هل يكون من الثلث أو من رأس المال أو ما أشبه ذلك وقال القاضى حكمت بموجبه ولم يبين فينبغى أن لا يصح هذا الحكم ويحتمل أن يقال يرجع إلى مذهب القاضى فيحمل حكمه عليه والمختار الأول واعلم أنه ينبغى للقاضى أن يصون حكمه عن ذلك ويبين مقصوده ثم قال وليس هذا مما نحن فيه وكلامنا إذا حكم بموجب وقف أو بيع أو إقرار ونحوهما فهو حكم على العاقد بمقتضى قوله وعلى المقر بمقتضى إقراره وليس لحاكم آخر نقضه لاقتضاء مذهبه بطلانه لأن فيه

على لسان داود وعيسى ابن مريم ذلك بما عصوا وكانوا يعتدون كانوا لا يتناهون عن منكر فعلوه لبئس ما كانوا يفعلون والجهر بالبسملة فى صلاة الفرد والسكوت قبل الفاتحة وبعدها وإيجاب القراءة للفاتحة على المأموم وإطالة الركوع والسجود على الوجه المذكور والجهر بالقنوت ورفع اليدين فيه كل ذلك مخالف لما فى كتب المالكية التى بأيدينا فمن نسبها إليها فهو من الكاذبين وتفضيل الفطر فى السفر غنى عن الرد لمخالفته لنص القرآن العزيز وكأن شبهتهم فيه حديث ليس من البر الصيام فى السفر والأئمة حماوه على من يضره الصوم جمعا بين الدليلين وهؤلاء القوم لجهلهم لم يحسنوا التصرف فى الأدلة فخالفوا ما عليه الناس وقصرهم الصلاة فى حال الإقامة إن كان مع نية الإقامة أربعة أيام صحاح أو العلم بها عادة مخالف لنصوص المذهب وصلاتهم فى هذه الحالة باطلة وزعمهم أنهم مالكية مع هذه الأفعال المخالفة لنصوص مذهب مالك أمر يكذبه العيان وليس بعد العيان بيان وعلماء المذهب لم يكتموا شيئا من النصوص ولا جهلوه ومن ظن بهم هذا الظن وجبت عليه التوبة لأنه ظن سوء بعلماء المسلمين ودعواهم هى أفعالهم هى السنة وأن خلافها بدعة كذب على الشريعة باطل والإمام مالك رضى الله تعالى عنه أعلم الناس بالسنة وأهل مذهبه أشد الناس اتباعا للسنة وأفعال هؤلاء القوم مخالفة لما عليه المالكية وكتبهم والحمد لله كثيرة ونصوصهم فى رد هذه الأفعال صريحة ومن أحب فليراجع وصياح بعضهم عند الدخول فى الصلاة تلاعب من الشيطان وصلاة فرضين بتيمم واحد لا يقول به أحد من المالكية وإيجاب جميع أفعال الوضوء لا يقول به أحد وكون غالب أتباع هذا الرجل أكابر الناس وأهل الدنيا دليل على أنه كلب من كلاب الدنيا كاذب فى دعوى التصوف لأن غالب أتباع الأنبياء والصالحين إنما هم فقراء الناس وضعفاؤهم وأكل المال الخبيث معصية والاحتجاج على المتعفف بهذا الشيخ وأتباعه أمر ناشىء عن شدة الجهل والاحتجاج إنما يكون بالنصوص الشرعية لا بفعل فلان وفلان وبالجملة فهؤلاء القوم إنما هم طلاب دنيا وفعلوا هذه المخالفات ليتميزوا بها ويعرفوا وليتهم إذ ضلوا تركوا الناس يشتغلون بمذاهبهم ولم يضلوهم بكذبهم على المذاهب بل ضلوا وأضلوا فالواجب على كل من أراد السلامة بدينه والنجاة من غضب الله تعالى أن يتباعد عن هؤلاء القوم أشد التباعد ومعلوم لكل أحد أن رتبة الاجتهاد قد انقطعت منذ أزمان وأنه ليس فى هذه الأزمان أحد من الذين بلغوا درجة الاجتهاد ومن توهم ذلك فقد ضحكت عليه نفسه ولعب به الشيطان وعلى فرض الوجود هل يعتقد عاقل أنه أعظم من المتقدمين حتى يتبع ويترك ما عليه الأوائل والواجب على

ولاة الأمور وكل من بسط الله يده أن يزجر هؤلاء القوم ويمنعهم من إضلال الناس وتعطيل المذاهب المتبعة فإن لم ينزجروا أخرجوا من البلاد وأبعدوا عن العباد ليستريح الناس من شرهم وتصلح أحوالهم إن شاء الله تعالى والله أعلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل إزالة النجاسة

(سئل) شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى عن الحكم بإزالة النجاسة ما المراد بالواجب والسنة في كلام أهل المذهب وما الفرق بينهما وماذا يترتب على المصلي بها على القول بالوجوب وماذا يترتب عليه على القول بالسنية وماذا يترتب على المصلي بها عامدا أفيدوا الجواب : فأجاب بما نصه : الحمد لله المشهور من مذهب مالك رضي الله تعالى عنه في حكم إزالة النجاسة قولان الوجوب والسنية وهما اللذان ذكرهما في المختصر ثم اختلف المتأخرون فمنهم من قال الخلاف لفظي لاتفاق القولين على أن من صلى بالنجاسة ذاكرا قادرا أعاد صلاته أبدا ومن صلى بها ناسيا أو عاجزا أعاد في الوقت المختار واختار ذلك الرماصي والحطاب واستشهد على ذلك بنصوص كثيرة منها ما نقله عن عبد الحق في تهذيبه قال أبو محمد عبد الوهاب اختلف أصحابنا في إزالة النجاسة عن البدن والثوب والمكان هل هي واجبة وجوب الفرائض أو وجوب السنن وهذا الاختلاف مع الذكر والقدرة والتمكن لنص مالك أن من صلى بثوب نجس ناسيا أو ذاكرا إلا أنه لم يقدر على غيره أنه يعيد في الوقت وهذا يدل على أنه واجب وجوب السنن لأنه لو كانت الازالة فرضا لوجب أن يعيد أبدا كما لو ترك بعض أعضائه في الوضوء إلى أن قال فان قلت أهل ثمرة الخلاف تظهر في تأثيم العامد على القول بالوجوب وعدم تأثيمه على القول بالسنية قلت : صرح في المعونة بأن العامد آثم وإن قلنا إنها سنة وأنه يعيد أبدا ، وصرح بذلك الباجي في المنتقى وذكر في التوضيح عن المازري أنه ذكر عن القاضي عبد الوهاب الاتفاق على تأثيم من تعمد الصلاة بها وقال البساطي في المغني نقل عن القاضي عبد الوهاب الاجماع على التأثيم واستشكل إذ هو من خصائص الوجوب وعندي أن التأثيم في السنة على مخالفة السنة وفي الوجوب

نقض الاجتهاد بالاجتهاد قال الشيخ تقي الدين ومن ألفاظ الحكم أن يحكم بالثبوت وحقيقته حكم بتعديل البينة وسماعها وفائدتها عدم احتياج حاكم آخر إلى النظر فيها وجواز التنفيذ في البلد فإن في تنفيذ الثبوت في البلد من غير اقترانه بحكم خلافا فإذا صرح بالحكم كما ذكرناه جاز التنفيذ فهما فائدتان قال وقد توسع بعض قضاة المالكية في هذا الزمان فعمد إلى أوقاف وقفها واقفون واستمرت في أيديهم يصرفونها على حكم الوقف ثم بأيدي نظارها بعدهم كذلك مدة مائة سنة أو أكثر فأبطلها وردها إلى ملك ورثة الواقف ولم يلتفت إلى اليد المستمرة على حكم الوقف ولا إلى سكوت الوارثين ووارثيهم عن المطالبة بذلك ومذهب مالك في الحوز إذا طالت المدة وامتناع الدعوى معروف وينبغي أن يستحضرها هنا وربما كانت تلك الأوقاف قد ثبتت عند حاكم فيتعلق في إبطالها بعدم الحوز وبأن الثبوت ليس بحكم وربما اقترن بذلك الثبوت حكم ولكن لم يقل حكمت بصحته فتعلق بأنه لا يمتنع من الابطال إلا حكم حاكم بصحة الوقف قال وأنا أذكر هنا قاعدة فأقول القاضي المعتبر حكمه تارة يقتصر على الثبوت وتارة يضيف إليه حكما أو يذكر الحكم مجردا ومن لوازمه أن يكون قد تقدمه ثبوت فالحالة الأولى وهي أن يقتصر على الثبوت فتارة يضيف الثبوت إلى السبب الذي نشأ عنه الحكم وتارة يضيف الثبوت إلى الحكم نفسه فهما قسمان القسم الأول أن يضيفه إلى السبب كإثبات جريان عقد الوقف أو البيع أو الهبة أو النكاح ونحوها وهذا غالب ما يقع من الثبوت وقد يقول القاضي ثبت عندي قيام البينة بهذه العقود أو ثبت عندي الاقرار بها أو بالدين مثلا فالبينة والاقرار سببان للحكم بل لأسبابه يعني أنهما سببان لاثبات الحكم لا للحكم حقيقة ثبوت قيام البينة تزكيتها وقبولها وقد تردد الفقهاء في أن الثبوت حكم أو ليس بحكم والصحيح عندنا وعند المالكية أنه ليس بحكم وعند الحنفية أنه حكم ولا يتجه في معنى كونه حكما إلا أنه حكم بتعديل البينة وقبولها وجريان ذلك الأمر المشهود به وأما صحته أو الالزام بشيء فلا لأنه لم يوجد الالزام وذكر ذلك الشيخ سراج الدين فقال وهذا هو التحقيق قال الشيخ تقي الدين وقد يقال إن الثبوت يدل على الحكم بالصحة لأنه ليس للقاضي أن يثبت باطلا لقوله عليه الصلاة والسلام إني لا أشهد على جور والصحيح أنه لا يدل على الحكم بالصحة لأن الحاكم قد يثبت الشيء لينظر في كونه صحيحا أو باطلا وقد يثبت الشيء الباطل وقال القرافي إنه قد يثبت ما يعتقد بطلانه لينظر غيره فيه أما إثبات ما يعتقد بطلانه لا لقصد

الأبطال ولا لينظر غيره فيه فلا ينبغي للحاكم أن يفعل ذلك . قال الشيخ تقي الدين : والحق الصحيح أن الثبوت ليس حكما بالثابت بل غايته أن يكون حكما بثبوته يعني لجريان العقد وصدوره وسيأتي تحقيق ذلك في الفرق بين الثبوت والحكم وقد يقع في لفظ الحكام ليسجل بثبوته والحكم بما قامت به البينة فما إن كانت مصدرية فهو كقوله بقيام البينة وإن كانت موصولة وهو الظاهر فهو كإثبات جريان العقود المشهود بها وجعل الثبوت حكما فيما إذا كان الثابت هو المعقود أقوى منه فيما إذا كان الثابت قيام البينة وفي مثل قوله ثبت ما قامت به البينة وقد يرجح أحدهما على الآخر والكل ضعيف :

أن يضف الثبوت إلى الحكم كقوله ثبت عندي أن هذه الدار وقف أو ملك فلان أو أن هذه المرأة زوجة فلان فهذا مثل الحكم فلا يمكن التعرض لنقضه إلا أن يتحقق أن مستنده جريان عقد مختلف فيه كقول الحنفي ثبت عندي أن هذه زوجت نفسها ونحو ذلك فحينئذ يعود الخلاف في أن الثبوت حكم أو لا ويقوى جريان الخلاف فيه . فإن قلنا إنه حكم متنع على حاكم آخر إبطاله وإن قلنا إنه ليس بحكم لا يمتنع ومن يقول بنقض حكم القاضي بالأولى لم يمتنع عنده على الوجهين جميعا ولو لم يصرح القاضي ببيان السبب واقتصر على قوله ثبت عندي أنها زوجة وعلم ببينة أخرى أن مستنده تزويجها نفسها فالظاهر أن الأمر كذلك لكن العلم لذلك صعب لاحتمال أن يكون نجاء وليها فجدد عقدها بحضوره في غيبة من شهد عليه بالثبوت المطلق وبتزويجها نفسها وإن كان احتمالا بعيدا .

(الحالة الثانية) أن يقترن بالثبوت حكم وألفاظ الحكم متعددة وقد تقدم بعضها وسيأتي ذكر ما بقي إن شاء الله تعالى حينئذ لاسبيل إلى نقضه باجتهاد مثله فمتى كان في محل مختلف فيه اختلافا قريبا لا ينقض فيه قضاء القاضي ولم يكن بناه على سبب باطل لم ينقض بحال والمقطوع به في ذلك إذا صرح بصحة ذلك التصرف هذا فيما إذا حكم بالصحة وإن حكم بالموجب فقد تقدم ما فيه ومن ألفاظ الحكم ليسجل بثبوته والحكم بما ثبت عنده فإن حملناه على الثبوت فالحكم فيه كما تقدم في الحكم بالثبوت وإن حملناه على الثابت عنده فهو ماض ولا يحكم به بطريق الحقيقة وإنما يحكم بطريق الحقيقة بحكم شرعي

على ترك الفعل انتهى ، ومنهم من قال الخلاف حقيقي وأنه تظهر ثمرته في إعادة الذاكر القادر فهي على القول بالوجوب واجبة أبدا وعلى القول بالسنية مندوبة أبدا وهذا ما عليه الأجهوري وتلامذته وتعقب بأنه لاسلف له فأنت ترى أنهم يختلفون في وجوب غسل النجاسة وحرمة الصلاة بها مع الذكر والقدرة وتأثيم فاعل ذلك إنما الخلاف في حكم الاعادة الأبدية هل هو الوجوب على القولين والخلف لفظي وعلى هذا يكون الوجوب معناه الوجوب الشرطي الذي تفسد بمخالفته والسنة معناها الوجوب غير الشرطي الذي تحرم مخالفته ولا تفسد العبادة هذا ما في كلام أهل المذهب والمخالف في هذا إن كان معاندا أدب وإن كان جاهلا علم وقيل له إنك أخذت لفظ سنة من قوم وفسرتها باصطلاح قوم آخرين وهذا غلط وتخليط ولفظ سنة يطلقه المالكية أحيانا على ما يتأكد طلبه ولا يحرم تركه وتارة على ما يحرم تركه ولا تفسد العبادة بتركه، يعبرون عن هذا غالبا بقولهم سنة واجبة أو واجب وجوب السنن ولا مشاحة في الاصطلاح ولا يعترض على اصطلاح باصطلاح والله أعلم :

ما قولكم في اشتراط السادة المالكية القدرة في وجوب إزالة النجاسة هل يشمل القدرة بالغير كحليلته ولو كانت النجاسة قليلة وما ضابطها ؟ أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم . قال الحطاب في المدخل يلزم الرجل الذي لا تصل يده إلى موضع استنجائه ولم ترض زوجته بتوليه شراء جارية لذلك إن قدر عليه وإلا سقط عنه الاستنجاء والمرأة التي لا تصل يدها لذلك يسقط الاستنجاء عنها إن لم يباشره زوجها ولا يجوز لها تمكين غيره منه والنجاسة المغلظة التي لا يعفى عنها قليلها ككثيرها. قال مالك يلزم غسل البول ولو مثل رءوس الابر والذي يعفى عنها لعسر الاحتراز منها يندب غسل متفاحشها والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

ما قولكم في أثر الوشم الذي تعسر إزالته هل يعفى عنه للضرورة ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم يعفى عنه للضرورة ففي شرح المجموع والوشام مختلط بدم والمتجسد لمعة فإن عسر فعفو انتهى والله أعلم ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

مسائل

من إيجاب أو منع أو طلاق فإذا قال حكمت بأن هذا باع أو وهب أو وقف أو نحو ذلك فمعناه حكمت بأنه ثبت عندى ذلك فيرجع إلى ما تقدم فى الحكم بالثبوت ومن ألفاظ الحكم ليسجل بثبوته والحكم به. قال وكثيرا مايوجد فى إسجالات الحكام ليسجل بثبوته والحكم به والضمير يرجع إلى ماتقدم على الاحتمالات المتقدمة فهو غير خارج عنها ومن فوائد ذلك غير الفائدتين المتقدمتين فى أول الكلام على الحكم بالثبوت وهو أنه هل يمتنع على حاكم آخر نقضه لمعنى يرجع إلى ذات تلك التصرفات إنشاء كان أو إقرارا أو لايمتنع النقض فيه تفصيل وهو أنه إن أطلق البيع أو نحوه أو ذكر صيغته وشروطه وكيف وقع كما هو العادة فى الكتب فيمتنع نقضه لأنه حكم بوقوع ذلك الانشاء أو الاقرار والألفاظ الشرعية إذا

مسائل الاستبراء

(ما قولكم) فيمن دخل عليه وقت الصلاة فتوضأ وصلى وأحس ببول فى قصبة ذكره بحيث إذ تنزه برز واستمر بقية الوقت إلى أن يستبرئ فى الوقت الذى يليه وهكذا حاله فهل هذا سلس مغتفر فلا يجب استبراء منه ثانيا ولا ينقض الوضوء؟

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان هذا النازل بقية بول اختيارى فليس سلسا فيجب الاستبراء منه ولو خرج الوقت ووضوؤه قبله باطل إذ شرطه عدم المنافى حاله وهو موجود إذ السلس خارج ابتداء بلا اختيار بحيث لا يمكن حبسه وإن كان كذا فسلس فإن فارق أكثر نقض وإلا فلا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

(ما قولكم) فيمن أحس وهو فى الصلاة بنقطة مذى أو ودى أو بول انفصلت إلى قصبة ذكره ولم تبرز وبعد فراغ الصلاة سلت ذكره ونتره فبرزت فهل انتقض وضوؤه وبطلت صلاته؟

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله، نعم انتقض وضوؤه وبطلت صلاته لأن المنفصل للقصبة له حكم الخارج ولذا وجب الاستبراء إلا إذا لازمه ذلك كل الزمن أو أكثره أو نصفه فى نوازل البرزلى سئل أبو محمد عمن يكون فى الصلاة فيحس ببلل فيقطع فلا يجد شيئا ثم يعرض له هذا فى صلاة أخرى فيقطع فيجد البلل كيف يصنع وهل يجزئه التمادى على الشك ثم يختبر بعد السلام فقال يقطع صلاته ويستبرئ فإن تمادى على شكه وظهرت السلامة فابن القاسم يقول تصح صلاته وغيره يرى إعادتها. وسئل ابن رشد عمن خرج من بيت الماء وتوضأ وشرع فى الصلاة أوسار إليها فوجد نقطة هابطة ففتش عليها فوجدها أو لم يجدها فأجاب لا شىء عليه إذا استنكحه ذلك ودين الله يسر. قال وسئل ربيعة عمن مسح ذكره من البول ثم توضأ ثم وجد بللا فقال لا بأس به قد بلغ محنته وأدى فريضته أى إذا استنكحه ذلك وإلا نقض وضوؤه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم. وفيها سئل ابن رشد عمن يستنجى ويعتقد أنه تهبط منه نقطة بعد ذلك هل يقوم ويقعد ويهز نفسه حتى

أطلقت تحمل على الصحيح قال وإنما قيدت بقولى لمعنى يرجع إلى ذات ذلك التصرف احترازا من أن ينقض لعدم أهلية العاقد أو لعدم شروط محله حيث لا يطلق كما سنذكره فى القسم الثانى وهو أن يحمل على التصرف المعهود كما هو الواقع فى الكتب الحكمية والأمر كذلك إذا قال ثبت عندى البيع أو الوقف ونحوهما فإنه إنما يحمل على الصحيح فإذا قال ليسجل بثبوته والحكم به فالمراد ذلك التصرف المشروح فى الكتاب فقد يكون صحيحا مجمعا عليه وقد يكون فاسدا مجمعا عليه وقد يكون مختلفا فيه. والقسم الثانى وهو كونه فاسدا مجمعا عليه ليس للقاضى إثباته إلا إذا قصد إبطاله. والقسم الثالث وهو كونه مختلفا فيه فإن لمن يرى صحته أن يثبته ويحكم بثبوته وبصحته على مذهبه فإن حكم بالصحة فلا ينقض وإن أثبت ثبوتا مجردا فلغيره نقضه وكذا إن حكم بالثبوت فليس لمن يرى فساده أن يثبته إلا لغرض إبطاله يريد أو لينظر غيره فيه كما لو مات شهود الكتاب فأثبته المالكى بالخط لينظر فيه الشافعى قال: وإذا رأينا حاكما أثبته أو حكم بثبوته ولم نعلم قصده فيحمل على أنه لم يتضح له حكم. (فصل: فى الفرق بين الثبوت والحكم) قال القرافى فى كتاب الفرق بين الفتاوى والأحكام فى السؤال الثلاثين. إن قلت: ما الفرق بين الثبوت والحكم وهل الثبوت حكم أم لا وإذا قلنا بأن الثبوت حكم فهل هو عين الحكم أو يستلزمه ظاهرا وعلى التقديرين

فهل ذلك عام فى جميع صور الثبوت أم لا : جوابه أن الثبوت هو قيام الحجة على ثبوت السبب عند الحاكم فإذا ثبت بالبينة أن السيد أعتق شقصا له فى عبد أو أن النكاح كان بغير ولى أو بصداق فاسد أو أن الشريك باع حصته من أجنبى فى مسألة الشفعة أو أنها زوجة للميت حتى ترث ونحو ذلك من ثبوت أسباب الحكم فإن بقيت عند الحاكم ريبة أو لم تبق ولكن بقى عليه أن يسأل الخصم هل له مطعن أو معارض ونحو ذلك فلا ينبغى أن يختلف فى هذا أنه ليس ثبوتا ولا حكما لوجود الريبة أو عدم الأعذار وإن قامت الحجة على سبب الحكم وانتفت الريبة وحصلت الشروط فهذا هو الثبوت والحكم من لازمه فيتعين على الحاكم الحكم (١١٤) إذا سئل به فصار الحكم من لوازم الثبوت فيجب أن يعتقد أنه حكم فهذا معنى قول الفقهاء من أهل المذهب المشهور أن الثبوت حكم يريد فى هذه الصورة الخاصة وليس ذلك فى جميع صور الثبوت وسيأتى بيانه وهذا التشهير مخالف لما نقله الشيخ تقى الدين عن مذهب مالك أن الصحيح عندهم ، وعند المالكية أنه ليس بحكم وقاله الشيخ سراج الدين أيضا وقال إنه التحقيق وقد سبق بيانه قال ابن عبد السلام وليس قول القاضى ثبت عندى كذا حكما منه بمقتضى ما ثبت عنده فإن ذلك أعم منه قال وإنما ذكرنا هذا لأن بعض القرويين غلط فى ذلك وألف المازرى جزءا فى الرد عليه وجلب فيه نصوص المذهب : قال القرافى : والقول الشاذ يرى أن حقيقة الحكم مغايرة لحقيقة الثبوت ومع تغاير الحقائق لايمكن القول بحصول أحد المتغايرين عند حصول الآخر إلا أن يجزم بالملازمة واللزوم غير موثوق به لاحتمال أن يكون عند الحاكم ريبة ماعلمنا بها فيتوقف حتى يحصل اليقين بالتصريح بأنه حكم هذا فى الصور المتنازع فيها التى حكم الحاكم فيها بطريق الإنشاء : أما الصور المجمع عليها كثبوت القيمة فى الاتلاف والقتل للقصاص وثبوت الدين عنده فى الذمة وعقد القراض وثبوت السرقة للقطع فالثبوت الكامل فى هذه الصور جميعها لايستلزم إنشاء حكم من جهة الحاكم بل أحكام هذه الصور متقررة فى أصل الشريعة إجماعا ووظيفة الحكام فى هذه الصور إنما هى التنفيذ وسيأتى بيان معناه ، وأما فيما

تهبط أم لا . جوابها : لاينبغى شىء من ذلك لأن هذا وشبهه من وسواس الشيطان فإذا لم يعبأ به انقطع إن شاء الله تعالى : قلت : هذا إن كان يتخيل ذلك ويجده تارة ولا يجده أخرى فإن تحقق أنه لايخرج منه حتى يقوم ويقعد وجب عليه القيام نص عليه اللخمى : ثم قال ذكر الجوزى فى تلبيس إبليس أنه إذا يئس من فتنة العباد أتاهم من حيث دينهم فيشككهم فى عباداتهم من الوضوء والغسل والصلاة حتى يأتى عليه جل وقته وهو فى عبادة واحدة وربما أخرجتهم الوسوسة إلى ترك العبادة أو إخراجها عن وقتها وينتظرون انقطاع المادة مع الطول ولا يعلمون أن البول يترشح فى كل وقت فلا تزال مادته متصلة . وقد شاهدت وسمعت أن ذلك وقع بجملة من الصالحين فمنهم من لايتوضأ ولا يغتسل حتى يأخذ أكثر الوقت وإذا أحرم بالصلاة سلم وأحرم وهكذا من طلوع الفجر إلى قرب طلوع الشمس أو إلى طلوعها بالفعل : ورأيت رجلا غسل ذراعه مرارا كثيرة وأنا وآخر ننظر إليه فقلنا له أديت ماعليك ونحن نشهد لك عند الله أنه مابقى عليك شىء فقال لاأثق بشهادتكما لأنى لاأثق بنفسى فكيف بغيرى فهذا وشبهه مبتلى أعاذنا الله تعالى بمنه والله أعلم :

مسئلة من مسائل مسح الخف

(ماقولكم فى مسح الخف المزرر بحديد :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نص شارحو المختصر على صحة مسح الخف المزرر وأطلقوا ولم أر من قيد أزراره بكونها غير حديد فظاهر إطلاقهم جواز مسح ما أزراره حديد ولاوجه لمنع مسحه وهو أحكم من غيره مع أنه لايظهر من أزراره إلا شىء يسير جدا وقد نصوا على اغتفاره وعلى أن مسحه مبنى على التخفيف وعلى كراهة تتبع غضونه وتجديد البلل إن جفت يده قبل تكميل مسح الرجل وظاهر كلامهم ولو بقى ثلثها أو أكثر منه وهل يبلغ الظاهر من أزرار الحديد قدر ثلث الرجل لا ولا قدر ربع عشرها ماهو إلا شىء يسير جدا مغتفر يقينا لاشك فيه والله تعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

بسم

عدا التنفيذ فالحاكم والمفتى فيه سواء وليس ها هنا حكم استناب صاحب الشرع فيه الحاكم أصلا ألبتة بل هذه أحكام تتبع أسبابها كان ثم حاكم أم لا نعم الذى يقف على الحاكم التنفيذ مع أنه غير مختص به فى الدين وشبهه فلو دفع المتلف القيمة والمدين الدين وسلم البائع المبيع استغنى عن منفذ من حاكم أو غيره وإنما يحتاج إلى الحاكم فى الصور المجمع عليها إذا كانت تفتقر إلى نظر واجتهاد وتحرير أسباب كفسخ الأنكحة أو كان تفويضها للناس يؤدى إلى التهارج والقتال كالحدود والتعازير مع أن التعازير من القسم الذى يفتقر إلى نظر واجتهاد فى تقدير التعزير بقدر الجناية والجانى والمجنى عليه فظهر أن الثبوت غير الحكم قطعا وقد يستلزم الحكم وقد لا يستلزمه وقد تكون الصورة قابلة لاستلزام الحكم وقد لا تكون قابلة كما تقدم بيانه فى صور الاجماع

وأن القول بأن الثبوت حكم فى جميع الصور خطأ قطعا وأنه يتعين تخصيص هذه العبارة وتأويل كلام العلماء وحمله على معنى صحيح وقال أيضا فى القواعد فى الفرق الخامس والعشرين والمائتين اختلف فى الحكم والثبوت هل هما بمعنى واحد أو الثبوت غير الحكم والعجب أن الثبوت يوجد فى العبادات والمواطن التى لا حكم فيها بالضرورة إجماعا فيثبت عند الحاكم هلال رمضان وهلال شوال وتثبت طهارة الماء ونجاسته ويثبت عند الحاكم التحريم بين الزوجين بسبب الرضاع ويثبت التحليل بسبب العقد وليس فى ذلك شىء من الحكم وإذا وجد الثبوت بدون الحكم كان أعم من الحكم

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الوضوء

(ماقولكم) فيمن يتوضأ بنحو خمسة أبرقة زاعما أنه لايكفى أقل منها وأن الوسوسة لاتعترى إلا الصالحين .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله من المعلوم ضرورة أن السنة تقليل الماء وإحكام الغسل والإكثار منه غلو وبدعة ، وقد روى « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم توضأ بمد واغتسل بصاع وأنه توضأ بنصف مد » وقال مالك رأيت عباس بن عبد الله الصالح الفقيه الفاضل يجعل فى القدح قدر ثلث مد هشام ويتوضأ منه ويفضل منه ويصلى فأعجبنى ذلك من فعله فبان بطلان زعمه أنه لايكفى أقل من ذلك . وأما زعمه أن الوسوسة لاتعترى إلا الصالحين فقاله بعض الصوفية لكن قالوا لاتدوم إلا على جاهل أو مهوس قال سيدى زروق : الوسوسة بدعة أصلها جهل بالسنة أو خبال فى العقل : قال بعض مشايخ الصوفية : لاتعترى الوسوسة إلا صادقا لأنها تحدث من التحفظ فى الدين ولا تدوم إلا على جاهل أو مهوس لأن التمسك بها اتباع للشيطان وآفات الوضوء الاكثار من صب الماء إذ ربما اتكل عليه وترك الدلك وأنه يبطىء حتى تفوته صلاة الجماعة أو غيرها وأنه يضر بغيره فى الماء ممن يريد الطهارة أو غيرها وأنه يعتاد ذلك فلا تمكنه الطهارة مع قلة الماء وأنه يورث الوسوسة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الغسل

(ماقولكم) فى لائط بالغ لم ينزل هل يجب عليه الغسل بمجرد تغييب الحشفة وهو على ملوطه غسل ؟ أفيدوا الجواب .

والأعم من الشىء غيره بالضرورة ثم الذى يفهم من الثبوت هو مفهوم من الحجة كالبينة وغيرها السالمة عن المطاعن فمتى وجد شىء من ذلك فإنه يقال فى عرف الاستعمال ثبت عند القاضى ذلك ، وعلى هذا التقدير يوجد الحكم بدون الثبوت أيضا كالحكم بالاجتهاد كإعطاء أمير الجيش الأمان للعدو وكذلك فى قسم الحبس بين أهله يجتهد ويفضل أهل الحاجة وإذا أسر الإمام العدو فالإمام مخير فى خمسة أشياء وكذلك عقد الصلح بين المسلمين والكفار وتقدير نفقة الزوجة والأولاد وقد أفردت لذلك بابا سيأتى إن شاء الله تعالى فإذا ثبت هذا علم أن كل واحد منهما أعم من الآخر من وجه وأخص من وجه ثم ثبوت الحجة مغاير للكلام النفسانى الانشائى الذى هو الحكم كما تقدم بيانه فى التعريف بحقيقة الحكم فثبت كونهما غيرين بالضرورة وأن الثبوت

هو نهوض الحجة والحكم إنشاء كلام فى النفس هو إلزام أو إطلاق : (فصل: فى معنى تنفيذ الحكم) وهو على قسمين تنفيذ حكم نفسه وتنفيذ حكم غيره فالأول معناه الإلزام بالحبس وأخذ المال بيد القوة ودفعه لمستحقه وتخليص سائر الحقوق وإيقاع الطلاق على من يجوز له إيقاعه عليه ونحو ذلك فالتنفيذ غير الثبوت والحكم فالثبوت هو الرتبة الأولى والحكم هو الرتبة الوسطى والتنفيذ هو الرتبة الثالثة وليس كل الحكام لهم قوة التنفيذ لاسيما الحاكم الضعيف القدرة على الجبابرة فهو ينشىء الإلزام ولا يخطر له تنفيذه لتعذر ذلك عليه فالحاكم من حيث هو حاكم ليس له إلا الإنشاء وأما قوة التنفيذ فأمر زائد على كونه حاكما ألا ترى أن المحكم ليس له قوة التنفيذ وقد تقدم هذا فى الرتبة السادسة من رتب الولاية (القسم الثانى) تنفيذه حكم غيره وذلك بأن يقول فيما تقدم الحكم فيه من غيره ثبت عندى أنه ثبت عند فلان من الحكام كذا فهذا ليس بحكم من المنفذ ألبتة وكذا إذا قال ثبت عندى أن فلانا حكم بكذا وكذا فليس حكما من هذا المثبت بل لو اعتقد أن ذلك الحكم على خلاف الإجماع صح منه أن يقول ثبت عندى أنه ثبت عند فلان كذا وكذا لأن التصرف الفاسد والحرام قد يثبت عند الحاكم ليرتب عليه موجب ذلك وقد تقدم هذا فى النوع الرابع من تصرفات الحكام وبالجملة ليس فى التنفيذ حكم ألبتة ولا فى الاثبات أن فلانا حكم مساعدة على صحة الحكم السابق فلا يعتد بكثرة الإثبات عند الحكام فهو كله كحكم واحد وهو راجع إلى الحاكم الأول إلا أن يقول الثانى حكمت بما حكم به الأول وألزمت بموجبه ومقتضاه (تنبيه) هذا حكم ما إذا كان الحاكم الأول والمنفذ الثانى مذهبهما واحد أما مع اختلاف المذهب فقال المازرى إذا ورد على حاكم حكم بأحد المذاهب المشهورة والقاضى الوارد عليه الحكم اعتقاده مذهب آخر فهل يلزمه تنفيذ هذا الحكم وإلزام المحكوم عليه بدفع المال الذى حكم به عليه القاضى وإلزام الزوجة المحكوم عليها بصحة النكاح وتمكين الزوج منها مع أن مقتضى مذهبه هو خلاف ما نفذ به ذلك الحكم فى ذلك قولان أحدهما أنه يقف عن تنفيذه وإبطاله لأنه إن نفذه وألزم المحكوم عليه ما فيه ألزمه ما لا يرى أنه الحق عنده والثانى أنه ينفذه ويلزم المحكوم عليه ما تضمنه الحكم لأن توقفه عن إنفاذه كإبطاله وقد قلنا إنه ممنوع من نقض الأحكام المجتهد فيها !

فأجبت بما نصه : الحمد لله وحده وصلى الله وسلم على من لانبى بعده نعم يجب عليه الغسل بمجرد تغييب الحشفة إن أطاق ملوطه وعليه أيضا إن بلغ والله أعلم :

(ماقولكم) فى رجل إذا اغتسل بماء بارد أو ساخن يمرض سواء كان فى صيف أو شتاء فهل فرضه التيمم دائما ولا يتوضأ أو كيف الحال أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان يمرض من غسل كل عضو من جسده بالماء مطلقا أو من غسل ماعدا عضوا واحدا فإنه يتيمم مادام بتلك الحالة وجوبا إن خاف هلاكا أو أذى شديدا كتلف حاسة وجوازا إن خاف مرضا خفيفا وندبا إن خاف مرضا شديدا مأمون العاقبة أما إن كان يقدر على غسل عضوين فأكثر ويخاف المرض من غسل الباقى فإنه يغسل ما يقدر عليه ويمسح الباقى مباشرة إن لم يخف منها المرض فإن خاف منها فعلى حائل ولا يجزئه التيمم والله أعلم :

(ماقولكم) فى الرجل المجبوب إذا ساحق امرأة وأنزل ماء أصفر أو دما بلذة معتادة فهل يجب عليه الغسل أولا لعدم وجود موجب من موجباته لعدم صدق حد المنى على ما ذكر وفى قائم الذكر مقطوع الأنثيين إذا احتلم وأنزل ماء أصفر هل يجب عليه الغسل أولا أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجب الغسل عليهما لوجود موجبه وهو خروج المنى يقظة بلذة معتادة ونوما مطلقا وكونه أصفر أو أحمر لايخرجه عن حقيقة المنى: قال الفاكهانى خواص المنى ثلاثة: الأولى الخروج بشهوة مع الفتور عقبه . الثانية الرائحة كرائحة الطلع قريبة من رائحة العجين . الثالثة الخروج بتدفق فكل واحدة من هذه الثلاثة إذا انفردت اقتضت كونه منيا فان فقدت كلها فليس بمنى اهـ ، أفاده الحطاب والله أعلم .

مسائل التيمم

(ماقولكم) فى مقيم ببادية صحيح لايجد ماء للوضوء غالبا هل يتيمم للنفل استقلالا وإن كان جنبا وإلا تعطل عليه النفل غير التابع للفرض :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله للمقيم بالبادية التيمم للنفل استقلالا إذا لم يجد ماء كافيا للطهارة المطلوبة منه ولو جنبا لأنه ملحق بالمسافر لا بالحاضر

(ماقولكم)

(ماقولكم) فيمن دخل عليه وقت الصلاة ومعه رفقة معهم ماء يعطونه مجانا بكلفة ولو للشرب فهل يجب عليه الطلب منهم أم لا :

فأجبت بما نصه: إن كانت الكلفة بامتنان ظاهر فلايجب عليه طلبه منهم وإن كانت مجرد تكره واستثقال يجب عليه طلبه منهم كما فى عبد الباقى والله سبحانه وتعالى أعلم :

(ما قولكم) فيمن قام من النوم والباقى من الوقت يسع الصلاة فقط أو الوضوء فقط فهل يتيمم ويصلى قبل خروج الوقت مع وجود الماء ولا إعادة عليه :

فأجبت بما نصه : الحمدلله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الراجح فى مذهب إمامنا مالك رضى الله تعالى عنه وعنا به أن الشخص الصحيح الواجد للماء الكافى لطهارته المطلوبة منه وضوءا كانت أوغسلا إذا خاف خروج الوقت باستعماله فى مجرد الفرائض يتيمم ويصلى ولا يعيد محافظة على أداء الصلاة فى وقتها إذ لابدل للوقت والطهارة المائية لها بدل والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم:

مسائل الأذان

(ما قولكم) فى الدعاء حال الأذان هل هو مطلوب ومرغب فيه وما ادعاه بعض أنه يورث سوء الخاتمة :

فأجبت بمانصه : الحمدلله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم هو مطلوب ومرغب فيه والدعوى المذكورة فرية مافيها مرية ففى موطأ الامام مالك رضى الله تعالى عنه عن سهل بن سعد الساعدى رضى الله تعالى عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ساعتان تفتح لهما أبواب السماء وقل داع ترد عليه دعوته حضرة النداء للصلاة والصف فى سبيل الله اه فى صحيح البخارى رضى الله تعالى عنه باب الدعاء عند النداء ثم قال عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قال حين يسمع النداء اللهم رب هذه الدعوة التامة والصلاة القائمة آت محمدا الوسيلة والفضيلة وابعثه مقاما محمودا الذى وعدته حلت له شفاعتى يوم القيامة اه وقاعدة البخارى إفادة الحكم بالترجمة وفى سنن أبى داود شيئان مايرد الدعاء فيهما الدعاء عند النداء والدعاء عند البأس حين يلتحم بعضهم ببعض اه وفى حلية أبى نعيم من حديث عائشة رضى الله تعالى عنها

(فصل) فى المنع من تنفيذ ماحكم به حاكم أهل الذمة وفى الوثائق المجموعة اذا ثبت عند حاكم أصل مطلب بشهادة أهل الذمة وأشهد حاكمهم على ثبوت ذلك عنده مسلمين فانه لايجوز لحاكم المسلمين أن ينفذ ذلك لأنه إذا أنفذ ذلك فقد أنفذ شهادة أهل الذمة الذين ثبت بهم الأصل وإنما شهد المسلمون على حكم حاكمهم فشهادتهم فرع وشهادة أهل الذمة هى الأصل (فائدة) فان قيل مامعنى مايكتب فى التسجيلات قديما وحديثا وهو نافذ القضاء والحكم ماضيهما قلنا كل من اللفظين إذا استعمل وحده فهو بمعنى الآخر فاذا جمع بينهما احتمل أن يكون تأكيدا كقولهم فى الوثائق طائعا مختارا او قولهم فى صحة منه وسلامة فإن ذلك من زيادة تأكيد الموثق. واعلم أنه لا يشترط ثبوت ذلك فى الحكم باقراره بل يقضى عليه فان ادعى الإكراه على الإقرار مثلا

فالقول قول خصمه مع يمينه إلا إذا كان هناك قرينة تدل على الاكراه فان النص للشافعى أنه يصدق بيمينه وكذا مقتضى مذهب مالك رحمه الله ولنرجع إلي ماتقدم ويحتمل أن يتغايرا من وجه كما تقول فى الايمان والاسلام والفقر والمسكنة ونحو ذلك فإن قيل فما وجه التغاير عند الاجتماع قلنا ظاهر كلام الشافعى يقتضى أن القضاء هو الاخبار عن المستند وأن الحكم عبارة عن الانفاذ الذى هو بمعنى الالزام ويجوز أن يتغايرا من وجه آخر وهو أنه حكم أن حكم الشرع فى الواقعة المخصوصة كذا وقضى به وألزمه اه من كلام الشيخ العلامة سراج الدين البلقينى متع الله بحياته . (فصل : فيما يدل على الحكم) قال القرافى اعلم أنه كما يدل القول على الحكم فى قول الحاكم أشهدكم أنى حكمت بكذا فكذلك الفعل يدل على الحكم أيضا وذلك إذا كتب الحاكم إلى حاكم آخر أنى قد حكمت بكذا فهذه الكتابة تدل على الحكم كما هو مشروح فى كتاب القاضى إلي القاضى وكذلك لو سئل هل حكمت بكذا فأشار برأسه أو غير ذلك بمايدل ويفهم أنه حكم به وكذلك لو كتب الحكم بيده وقال أشهدوا على بمضمونه فجميع ذلك يدل على صدور الحكم وسبب ذلك أن حكم الحاكم أمر نفسانى لالسانى لأنه تارة يخبر عنه القول وتارة بالفعل وتارة بالإشارة فدل على أن الحكم غير قوله وكتابته وإشارته وإنما هذه الأمور دالة على الحكم كسائر مايقوم بالنفس من الأحكام والأخبار وغيرهما. (فصل) ومما يدل على أن الحكم الشرعى أمر قائم بالنفس لا باللسان أنه قد يقترن إنشاء الحكم بمايدل عليه فيوافق إنشاء الحكم وقت الإشهاد عليه وقد

يفترقان سنين كثيرة بأن يحكم في شيء ولا يشهد بالحكم على نفسه في ذلك إلا بعد مدة طويلة فتبين أن الحكم الشرعي في نفسه قائم بذاته من كلامه النفساني لا اللساني : (فصل) قال القرافي واعلم أن الحكم تارة يكون خبرا يحتمل الصدق والكذب وتارة يكون إنشاء لا يحتمل الصدق والكذب فالأول مثل أن يقول قد حكمت بكذا في الصورة الفلانية فان هذا اللفظ يحتمل الصدق والكذب بحسب ما يطلع عليه من حاله والثاني مثل أن يقول اشهدوا على بكذا أو أني ألزمت فلانا بكذا فهذا إنشاء لا يحتمل الصدق ولا الكذب لأنه إنشاء الطالب من الشهود أن يشهدوا عليه بكذا وإنما يوصف هذا بالصحة أو الفساد والله سبحانه وتعالى أعلم (تنبيهات) في التسجيلات باحياء الكتب القديمة وما يمتنع (١١٨) من الاشهاد به وفي المقنع لابن بطال قال ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن بيده حكم من قاض أو شراء عبد أو منزل فيقوم بذلك إلي سلطان موضعه ليسمع من بينته على ذلك ليحييه له بالحكم فلا ينبغي ذلك للامام حتى يعارضه فيه أحد بخصومة أو دعوى وليحييه صاحبه بأن يشهد على شهادة شهود الكتاب إنشاء إلا أن يكون طرأت له بينة على ذلك الحق من بلد آخر وقل من يعرفهم هاهنا ومن يعدلهم فيسأل القاضي أن يسمع من أولئك قبل تفرقهم عنه ويحيي له بهم حقه قبل فوته بشهادة من شهد له عليه وموته وأنه يجد الآن من يعدل به شهادة الطارئين ممن يعرفهم السلطان ولا يمكنه أن يحييه بالاشهاد على شهادتهم إذ لا يعرفونهم فمثل هذا ينبغي للامام أن ينظر له فيه ويحيي له حقه ويشهد له على ذلك ويذكر في الاشهاد على القاضي أنه لم يكن يخاصمه فيه أحد ولا تطع السلطان به حجة أحد يقوم عليه ونحو هذا مما يتبين وأدنى به سبب الاحياء أو يكون حقا أو حكما قد درست وثيقته وأشفت على الذهاب ولا يمكنه أن يحييها إلا بنظر السلطان فإنه ينبغي أن ينظر له فيها بما يحييها ويبين أنه لم يقطع به حجة أحد (نوع منه) وفي ثمانية أبي زيد قال أبو زيد قال أصبغ وقد سئل في الرجل يأتي إلى قاض بكتاب فيه قضاء قاض غيره فيسأله أن يثبته عنده بشاهدين عدلين بأن القاضي الأول حكم له بما فيه ويشهد له بثبوته عنده لما يتخوف من موت شاهديه أو حوادث يخشاها عليه هل يسمع من بينته قال نعم وأراه حسنا ويشهد في كتابه على ما ثبت عنده من ذلك قيل له فيشهد له أنه أنفذه انفاذا كالقاضي الأول قال لا يشهد أنه أنفذه إنما يشهد أنه ثبت عنده أن القاضي فلانا حكم بما فيه

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث ساعات للمرء المسلم ما دعا فيهن إلا استجيب له ما لم يسأل قطيعة رحم أو مأثما حين يؤذن المؤذن بالصلاة حتى يسكت وحين يلتقي الصفان حتى يحكم الله بينهما وحين ينزل المطر حتى يسكن اه وقال أجاز الفقهاء الكلام حال الأذان وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه وجرى به العمل فكيف يكون الدعاء حاله مورثا سوء الخاتمة أسأل الله السلامة والعافية والله سبحانه وتعالي أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وسلم قال سيدي إبراهيم اللقاني رحمه الله في رسالته نصيحة الاخوال باجتناب الدخان في الفصل السابع : حدث أي الدخان في آخر القرن العاشر وأول من جلبه لأرض الروم الانكليز ولأرض المغرب يهودي زعم أنه حكيم ثم جلب إلى مصر والحجاز والهند وغالب بلاد الاسلام وأول من دخل به مصر أحمد بن عبد الله الخارجي سفاك الدماء بغير حق ومهين أشراف ملوك المغرب وكان زعم أنه من العارفين المسلكين وهو مخدوع لأنه كان من أهل العزائم والاستخدامات والسخريات فعلى الفتنة عاش وعليها مات وسئل عنه أي الدخان شيخنا وقدوتنا العلامة سالم السنهوري فأفتى بتحريمه واستمر على فتواه به إلى موته ولم يخالفه فيه أحد من علماء عصره وتابعه عليه أهل الدين والصلاح والرشد من الحنفية وغيرهم. وقال بعض فقهاء السودان وقد سئل عنه ظهرت أوراق شجر في تنبكتو وابتلى المسلمون بحرقها وشرب دخانها في كل وقت زاعمين أنها دواء لكل داء واستعملها خاصتهم وعامتهم وسلاطينهم وكبراؤهم وغلت أثمانها وهذا من غش الشيطان وتلبيسه وتزيينه فانه يتولد من تكاثف دخانها في أجوافهم أمراض وعلل وقال جالينوس اجتنبوا ثلاثة وعليكم بأربعة ولا حاجة لكم إلى الطبيب اجتنبوا الغبار والدخان والنتن وعليكم بالدسم والطيب والحلوى والحمام اه وتكرار الدخان يسود ما يتعلق به وتتولد منه الحرارة فتكون داء مزمنا مهلكا فيشمله قوله سبحانه ولا تقتلوا أنفسكم وأفتى بعض علماء الروم بتحريمه وألف فيه رسالة قال في أولها قد أنكر الصحابة رضي الله تعالى عنهم أشد الانكار على من أحدث أمرا وابتدع ما لم يعهدوه في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قل ذلك أو كثر صغر ذلك أو كبر كان في المعاملات أو في العبادات اللقاني هذا أحد قولين عند المالكية في دخول البدع العاديات ثم قال ومبدأ خروج الدخان من أرض النصارى الانكليز استعملوه على هذه الهيئة فمن استعمله فقد أحيا سنتهم وقوى بدعتهم وهو لا شفاء فيه أصلا وضرره مشاهد في أكثر مستعمليه

وذلك بعد ما يتدبره ويرى أن القاضي الأول قد أصاب وجه القضاء فيما تبين له فإن رأى أنه أخطأ فيه لم يسمع من بينته عنده إلا أن يبتدىء عنده خصومة مبتدأة قيل له فإن كان قد وجد في قضاء الأول خلافا لرأيه وهو مما اختلف فيه أهل العلم مما لا يجوز له نسخ القضاء به قال لا ينظر في شيء منه وهذا أحد القولين اللذين تقدم نقلهما عن المازري في معنى تنفيذ الحكم قيل لأصبغ وكيف ينظر له في كتابه ويحييه له وهو لم ينازعه أحد فيه قال ذلك جائز لأنه لا يقطع حجة المقضي عليه فمتى قام فهو على حجته ألا ترى لو أن عبدا أتى إلى السلطان فزعم أن سيده أعتقه وقامت له بذلك بينة وسيده مقر له بالعتق غير أن العبد سأل القاضي أن يسمع من بينته ويحيي له عتقه ويكثر له من الشهود عليه ليكون إحياء للعتق وتوثيقا للحرية أما كان للقاضي أن يفعل ذلك فهو مثله وهذا خلاف ما تقدم عن المقنع من أنه لا يحييه إلا لضرورة كما تقدم بيانه

(فصل) ومن ذلك إذا ادعى كل واحد من الخصمين أرضا بالصحراء وتنازعا فيها ثم أتيا الحاكم فتداعيا فيها ثم أقر أحدهما لصاحبه من غير بينة فلا يشهد الحاكم أنه حكم بهذه الأرض لفلان ولكن يشهد له بأن فلانا أقر لفلان بكذا ولا يحكم له بها ولا يشهد على نفسه فيها بقضاء حتى تقوم عنده البينة أنها له قاله ابن القاسم .

(فصل) ومن ذلك إذا ابتاع رجل دارا من رجل وأنكر البائع ذلك وثبت عند القاضي البينة بالاشتراء فلا يكتب لهم القاضي كتاب حكم حتى يقيم المشتري عنده بينته أن البائع باع منه شيئا يعرفونه في ملكه من مختصر الواضحة في باب القسمة

(نوع منه) قال أصبغ لا ينبغي للقاضي إذا عزل الوصي لأمر كرهه أو لعذر أن يكتب له براءة مما جرى على يديه قبل ذلك مما زعم أنه أنفقه على اليتيم وإن أتاه على ذلك ببينة حتى يبلغ اليتيم مبلغ الدفع عن نفسه ولكن إن أخذ منه مالا عند العزل كتب له منه براءة

(نوع منه) إذا دخل تحت يدي القاضي مال لغائب فقام رجل وادعى أنه وكيله وأحضر عقدا بوكالته وذكر الشهود في العقد أن تاريخ الشهادة بالوكالة قبل كتابة هذا العقد بعلم أو نحوه وفي العقد أنه وكيله على طلب حقوقه كلها وقبضها والإقرار والانكار وقبض مستغلاته توكيلا تاما مفوضا أقامه فيه مقام نفسه فهذا مما لا ينبغي للقاضي أن يثبته له فإن الموكل الغائب لم يشهد على نفسه في هذا العقد الذي أظهر الوكيل ولا رأى الكتاب وإنما الفقه الوكيل ما في الكتاب من حفظ الشهود على وجه الاسترعاء وهذا الموضع وشبهه لا ينبغي

وأدنى ضرره إفساده العقل والبدن وتلويث الظاهر والباطن المأمور بتنقيتها شرعا وعادة ومروءة كما يلوث آلة شربه . والظاهر عنوان الباطن واستعمال المضر حرام كما في الباب الثالث والثلاثين من كتاب الاحتساب ومثله في كتاب الاستحسان من محيط السرخسي وأطبق الأطباء على أن أصناف الدخان مجففة ونص القانون وأصناف جميع الدخان مجففة بجوهره الأرضي وفيه نارية مشوبة بجوهرة النارى ولذا يطلب العلو ما دام مختلطا بالأجزاء النارية اه فإذا كان مجففا للرطوبات البدنية فقد أدى إلى حصول أمراض كثيرة واحتراق الكبد والدماغ والقلب ويتبعها في ذلك سائر البدن فهو سبب عادي للهلاك بإرادة الله سبحانه وتعالى: أبو علي بن سينا لولا الدخان والقتام لعاش ابن آدم ألف عام . فإن قيل عالج بعض الأطباء بعض الأمراض بدخان الزنجفرة وشرهد نفعه فلا يتم منع استعمال جميع أنواع الدخان ولأنها مجففة مهلكة قلنا الإغرض في العموم على أنهم يعالجون به لحظة لطيفة مع الحيلولة بين الفم والأنف أشد الحيلولة على أن من زعم استعماله تداويا لم يستعمله استعمال الأدوية وخرج به إلى حد التفكه والتلذذ وادعى التداوي تلبيسا وتسترا حتى وصل به إلى أغراض باطنه من العبث واللهو والإسطال ومذهب الحنفية حرمتها وعرفوا العبث بأنه فعل لغير غرض صحيح والسفه بأنه فعل لا غرض فيه أصلا واللاعب فعل فيه لذة وممن صرح بحرمة العبث في غير الصلاة صاحب كتاب الاحتساب في الباب الحادي عشر متمسكا بقوله سبحانه وتعالى «أفحسبتم أنما خلقناكم عبثا» وصاحب الكافي متمسكا بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم كل لهو يلهو به المؤمن حرام إلا لهوه بعرسه وسهمه وفرسه ومن قبائح الدخان شغله عن الصلوات والخيرات والعبادات مع نتن ريحه وأذيته لشاميه الذين يستعملونه انتهى ما انتقيناه من تلك الرسالة التي زعم ناقلها أنه نادى الملك بها في مدينته وكتب بعد الوقوف عليها إلى نوابه في بلاد الإسلام وأمرهم بزجر الناس عنه وحرقه في سائر الأقطار والأمطار . وأقول لا شك أنه من نزغات الشيطان وتلاهي المترفين والشيطان والنفس لهما دسائس ووساوس في العبادات وصور الخيرات فكيف في الشهوات واللذات قال الله سبحانه وتعالى «إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون» والذي ينبغي للعبد التعويل في المسائل عليه ويدخره النجاة من سوء الحساب وشدة العذاب وأن يميل بقلبه إليه إذا خلا من التعصب والاعتساف وطلب الحق والانصاف أن يقول فيه بالتفصيل ولا يتساهل في استعمال مستعمليه بالتأويل فقد أخبرني ثقات التجار والفقهاء والصلحاء والصوفية والعلماء الذين طافوا في الأقطار وركبوا البحار وخاضوا في الأسفار

للقاضي أن يسمع الشهادة فيه على الوكالة أو غيرها إلا بأن ينص الشاهد معانيها من حفظه كما يزعم القائم بالوكالة أن من حفظه م كتب ذلك وأما أن يقول الشاهد للقاضي هذه شهادتي أشهد بها عندك ليعلم له عليها يعني علامة الأداء والقبول وتثبت الوكالة بتلك الشهادة فلا يجوز ذلك ولا يسع القاضي من الله تعالى التساهل فى مثل هذا فالله الله فى الاهتبال بأمور الناس والنظر لنفسك قاله ابن مالك القرطبي وقال ابن عتاب لا يدفع القاضي ذلك المال للوكيل إلا بتوكيل الغائب على قبضه توكيلا ينص فيه على قبضه وأما بالتوكيل المكتتب فلا قال ابن سهل وإنما قال ابن عتاب ذلك لأنه بلغه أن الوكيل غير مأمون عليه فرأى من النظر إبقاءه تحت يد أمين القاضي مع ما فى الوكالة من الضعف لأن الموكل لم يطلع على عقد الوكالة (نوع منه) ومن أحكام ابن سهل أيضا قال وفى نوازل ابن سحنون من أتى بيتيمة بلغت إلى القاضي أو يتيم بالغ وقال إن أباه أو أباها هذا أوصى به إلى وبماله وقد بلغ مبلغ الرضا وأنا أبرأ إليه بماله فاكتب لى براءة منه قال يكتب له فى البراءة أن فلانا أتى بفلان صفته كذا وزعم أنه يسمى فلانا أو بامرأة صفتها كذا وزعم أنها تسمى فلانة وأن أباها أوصى إليه بها وبمالها وأنها قد بلغت مبلغ الأخذ لنفسها والإعطاء منها وسألنا أن نأمره بدفع مالها إليها وأن نكتب له البراءة فأمرناه بذلك فدفع لها عندنا كذا وكذا وقد أشهدنا على براءته منه للمسلمين فى هذا الكتاب ويكتب له هذه البراءة وإن لم يعرف أنه وصيه إلا بقوله قيل له ولا يجوز أن يكتب له إلا هكذا قال نعم ولا يجوز أن يكتب له البراءة إلا هكذا ذكرها ابن سهل فى مسائل المحجور :

(فصل) قال ابن العطار وغيره لا يسجل القاضي بتخليد دين فى ذمة غائب إلا أن يكون من أهل عمله وإن سافر إلى غير عمله أما ان استوطن غير عمله أو لم يسكن قبل ذلك فيه فحسبه أن يقيد بثبوت الدين لا الحكم بتخليده فى ذمته (مسألة) لا يسجل نائب القاضي بما ثبت عنده فإن فعل فلا يجوز تسجيله ويبطل إلا أن يكون القاضي استنابه عن إذن الإمام ورأيه وقد تقدم حكم هذا مستوفى فى الباب الخامس فى استخلاف القاضي .

(فصل) المحكوم له إذا سأل القاضي أن يسجل له بما ثبت له عنده لزم الحاكم أن يسجل له بذلك ويذكر الوجه الذى ثبت به الحق وإن ذلك بسبب قيام البينة بكذا أو بسبب نكول أو لأجل يمين أو بسبب سقوط بينة جرحت لأنه يخشى أن يقوم عليه بعد ذلك بتلك

أن منه ما يجلب من بلاد النصارى والروم ومنه ما يجلب من بلاد السودان وبعض أرض المغرب ومنه ما يزرع فى بلاد الاسلام وما يجلب من بلاد النصارى منه ماهو مطبق ومسقى بخمر ومعجون بها وذكر لى صدوق أن كبيرا من كبار الانكليز أحضر له إناء فيه شىء منه وقال له إنه أحسن نوع من الدخان وأكمله لأنه مرشوش بشحم خنزير مطبوخ بأنواع من العقاقير سماها لى ونسيتها وكذا ما يجلب من بلاد سودان المجوس وما يجلب من المغرب وسودان المسلمين سالم من ذلك فان اجتمع ذلك فى بلد ولم يمكن تمييز بعضه من بعض حرم جميعه بلاشك كشاتين إحداهما مذكاة والأخرى ميتة ولم تتميز إحداهما من الأخرى وأما ما انفرد من ذلك فان كان معجونا بخمر أو غيرها من النجاسات فدخانه نجس على المذهب وإن سلم من ذلك فيحرم مع النساء غير الحلائل والمحارم والمرد ومع السفهاء والأراذل والاخلال بالمروءة وبالعيدان المكسية بالذهب أو الفضة خصوصا من يقتدى به وقد نص الفقهاء على أنه لا يجوز لأحد أن يتسبب فى إسقاط عدالته خصوصا إن كان متحملا شهادة ليست عند غيره ومن وجوه تحريمه الخروج عن طاعة السلطان الذى نهى عنه وعاقب مستعمله بأنواع العقوبات وحرق ما وجد منه فان امتثال أمره واجب فى غير ما أجمع على تحريمه ومخالفته محرمة وإن سلم من جميع ما تقدم فالمشاهد فى كثير من مستعمليه عدم سكرهم به ولكن يحتمل أنه مفسد أو مخدر فان كان كذلك فهو محرم ولو قل زمن إفساده أو تخديره وإن قطع بعدم إفساده وتخديره جاز استعماله وان شك فى ذلك حرم ولابد من سؤال الطبيب العارف بالأمزجة وما يغيرها واستعماله مع الشك فى ذلك محرم وخصوصا إن أدى إلى تضييع بعض الواجبات وهذا كله مع تحقق عدم إضراره بالبدن عاجلا وآجلا وإلا فهو محرم لوجوب حفظه وهى إحدى الكليات الخمس المجمع عليها والمشاهد أن الرائحة المنتنة تخرق الخياشيم وتصل إلى الأمعاء فتضرها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أكل من هذه الشجرة فلا يقربن مسجدنا يؤذينا بريح الثوم فكل رائحة مؤذية فهى ممنوعة فقول المفتون أحمد الذى سبق أنه جلبه من المغرب هو حلال كالبصل والثوم والكراث فاسد لأنه قياس مع النص على منع آكل ذلك أن يؤذى المسلمين بريحه ومنعه من صلاة الجماعة والجمعة وقيل بحرمة أكله وقيل بكراهته .والراجح جوازه فى غير المسجد لإقراره صلى الله عليه وسلم لأنها من المصلحات للمقتات ومقتاتة للفقراء وكان غالب المقتات فى غزوة خيبر الثوم والكراث حتى قرحت الأشداق منهما والدخان ليس مقتاتا ولا مصلحا له فقياسه عليهما فاسد على أنه فرق بين الرائحة المنتنة والرائحة الكريهة إذ المنتن أخص من المكروه والثوم والبصل

البينة واختلف إذا عجز القاضي الطالب فسأل المطلوب من القاضي أن يسجل له بقطع حجته عنه لئلا تتكرر عليه تلك الدعوى ويعنته متى شاء فقيل ذلك له وقال عبدالملك ليس ذلك على القاضي من تنبيه الحكام لابن المناصف (مسئلة) قول القاضي في سجله في شهادة غير المقبولين إنهم شهدوا بكذا واستظهر بهم نفع للمشهود له لأنه متى دفع الغائب فيمن ثبت به ذلك كان للمشهود له أن يعدل اثنين من الذين لم يقبلهم القاضي واستغنى عن إعادة شهادتهم عند غيره وزكاهم على أعيانهم إن كانوا أحياء وإن كانوا موتى زكاهم بشهادة من يقطع بمعرفة أعيانهم : (فصل) ينبغي للقاضي إذا سجل بين الخصمين أن يذكر في الكتاب أسماء الشهود فإن لم يفعل حتى وقع الحكم فالأحب إلي أن يبدل الكتاب فإن لم يفعل (١٢١) حتى عزل أو مات نفذ الحكم إلا على الغائب وهذه المسألة ونظائرها مبسوطة في الكلام على الحكم على الغائب وقد اختلف في جواز تسجيل لم يصرح فيه أسماء الشهود والعمل على أنه يصرح في الحكم على الغائب والصغير ولا يحتاج إلى ذلك في الحكم على الحاضر وفي الركن الخامس في المقضى عليه وفي آخر فصل التعجيز أيضا بسط هذه المسائل .

(فصل) وفي الطرر ذكر ابن مغيث رحمه الله تعالي أن من القضاة من يأمر كاتبه عند كتابة التسجيل أن يبقى بياضا في آخر التسجيل ليتممه القاضي بخطه وبذلك جرت عادة القضاة في الأعمال المصرية والشامية والحجازية وصفة مايكتب حسبنا الله ونعم الوكيل قال وبما ذكره ابن مغيث جرى عمل القضاة بقرطبة وفعله منذر بن سعيد وابن السليم وابن زرب

والبصل والكرات ريحها مكروه وليس منتنا والدخان ريحه منتن كريح الجيفة والعذرة والوجدان شاهد صدق بذلك ∴ واختلف العدول الذين استعملوا الدخان وتركوه والذين أصروا عليه فمنهم من حكم بضرره ومنهم من نفاه ومنهم من شك فيه ويمكن الجمع باختلاف الطبائع والحال والمآل ولكن الجمع الأغلب والفريق الذي جانب الحق إليه أقرب لزيادة ديانتهم وحسن تحفظهم في معاملتهم وعباداتهم وتحريهم الصدق في الأقوال وظهور خشيتهم لله سبحانه وتعالى في الأعمال بحيث أنهم أصلح الموجودين وأمثل ماأخذ الحازم بخبره من المخبرين مع اعتنائهم بضبط الأمور وعدم تهورهم في الأخبار أخبروا أنه يحدث قوة في الجسم وحدة في البصر وهضما للطعام ونشاطا في الأعضاء في ابتدائه ويورث بالمداومة عليه غشاوة في البصر وثقلا في الأعضاء وإمساكا في الهاضمة وذلك أنه مجفف كما مر فيورث في ابتدائه ماذكروه أولا وفي انتهائه ماذكروه ثانيا . فإن قيل الانكليز لازموا استعماله ولم يذكروا فيه علة ولا ضررا قلت يحتمل كتمهم ذلك توصلا لتغرير المسلمين لسلب أموالهم وتضييع صلواتهم وإتلاف أبدانهم وأرواحهم وأيضا قطرهم شديد الميل عن خط الاستواء فأرضهم شديدة البرد وغلبت الرطوبة والخلط البلغمي على أبدانهم فلا يسرع فيها الجفاف وقد شاهدنا كثيرا من استعمله لتقوية بصره وتغالى في مدحه نثرا ونظما ثم بعد مدة يسيرة صار لا ينظر إلا بالقزاز ثم عمي بعد خمس سنين ومن استعمله للهضم وإزالة الثقل عن معدته فزاد عليه الثقل ومن استعمله للسهر فأخذه الدوار في دماغه وصار يتمايل في مشيه تمايل السكران فلا تعول ياأخي على قول كثير من مستعمليه بنفعه وأنه دواء فقد زعموا ذلك في الخمر المحرمة بنص القرآن العزيز مع إخباره بنفعها وحمل على أنه كان قبل تحريمها وسلب به جمعا بينه وبين خبر لم يجعل الله سبحانه وتعالي شفاء أمتي فيما حرم عليها على أن النفع إذا قابله الضرر قدم جانب الضرر وإنما الحامل لهم البطالة والجهالة وصحبة أهله فلا تمكنهم مخالفتهم وكان بعض الحنفية يفتي بتحريمه جهرة على رءوس الأشهاد ويستعمله سرا مع الأجناد وغفل عن قول الله سبحانه وتعالى ياأيها الذين آمنوا لم تقولون ما لا تفعلون ويا عجبا حيث لزم على دعواهم كون العالمين كلهم مرضى بمرض واحد في جميع الفصول وإن يداوى بدواء واحد بكيفية واحدة وهي مما تشهد بكذبه العجماء وتكاد تنطق بكذبه الأرض والسماء وعلى فرض أن الأمر كما قالوا فما بال علل الأمراء والكبراء والملوك ونحوهم مع راحة أبدانهم وطيب مآكلهم ومشاربهم أكثر من علل غيرهم ومابالها انحصرت في نوع واحد مع تنوع أغذيتهم واقتصار غالبهم على الخبز والملح بل أغلب من يقتات هذا لاعلة به حاصلة ولا متوقعة

(فصل) في الحكم المعلق على شرط صدق المدعي وإرجاء الحجة للخصم (مسئلة) وفي الحاوي في الفتاوى لابن عبد النور التونسي قال سئل المازرى عن امرأة مجهولة طارئة على بلد فأتت إلي قاضيه فذكرت أن زوجها غاب عنها في بلدها غيبة منقطعة ولا يعلم صدقها من كذبها وشكت الضيعة فما ترى في أمرها هل تطلق وتزوج أم لا فأجاب أنه يتثبت في أمرها حتى ييأس من العثور على صدقها أو كذبها أو تثبت كونها طارئة من بلد بعيد يتعذر معه الكشف عن حال الزوج فتستحلف حينئذ اليمين الواجبة في مثل هذا وأنها صادقة فيما ذكرت ويوقع الطلاق عليها ويكتب لها حكم أنه أوقع عليها الطلاق بشرط أن يكون الأمر كما ذكرت (مسئلة) وفي البيان والتحصيل في كتاب السلطان في رجل أتى إلى زمزم

فقال لرجل ناولني قدحك فقال إني أخاف عليه فقال هذا كسائي عندك حتى أعود به فأخذ القدح ووضع الكساء ثم رجع فلم يجد الرجل فحكمه أن يأتي السلطان فيخبره فيأمره السلطان إن كان صادقا أن يبيع القدح ويقبض ثمنه من ثمن الكساء قيل لأشهب ويأمره السلطان بذلك قال نعم يأمر من غير حكم على الغائب ويقول له إن كنت صادقا فافعل فإن جاء الرجل كان على خصومته وفائدة رفعه إلى السلطان أن صاحب القدح إذا جاء لم يكن له على الذي باعه إلا الثمن الذي باع به وإن باعه بغير أمر السلطان كان عليه قيمة القدح بالغة ما بلغت (مسألة) وفي مختصر الواضحة لفضل بن سلمة أن المرأة إذا رفعت أمرها إلى القاضي وطلبت أن يفرض لها النفقة

على زوجها الغائب وحاله في العسر واليسر مجهول وأحبت أن ينظر لها في فرض النفقة عليه ولزومها له إن ظهر مليا فيشهد لها السلطان أن كان فلان زوج فلانة مليا اليوم موسرا في غيبته هذه فقد أوجبنا عليه لامرأته فريضة مثلها من مثله وإن كان معسرا فلا شيء عليه ويكتب التاريخ ثم تكون الفريضة لازمة له إلا أن يثبت عدمه في غيبته كلها حتى قدم فلا يلزمه شيء (القسم الثاني في بيان المدعي من المدعى عليه) اعلم أن علم القضاء يدور على معرفة المدعي من المدعى عليه لأنه أصل مشكل ولم يختلفوا في حكم ما لكل واحد منهما وأن على المدعي البينة إذا أنكر المطلوب وأن على المدعى عليه اليمين إذا لم تقم البينة وقد اختلفت عبارات الفقهاء في تحديد المدعي والمدعى عليه قال القرافي المدعي من كان قوله على خلاف أصل أو عرف والمدعى عليه من كان من قوله على وفق أصل أو عرف وقال ابن شاس المدعي من تجردت دعواه عن أمر يصدقه أو كان أضعف المتداعيين أمرا في الدلالة عن الصدق أو اقترن بها ما يوهنها عادة وذلك كالخارج عن معهود والمخالف لأصل وشبه ذلك ومن ترجح جانبه بشيء من ذلك فهو المدعى عليه فإذا ادعى أحدهما ما يوافق العرف وادعى الآخر ما يخالفه فالأول المدعى عليه والثاني هو المدعي وكذلك كل من ادعى وفاء ما عليه أو رد ما عليه من غير أمر يصدق دعواه فإنه مدع واختصر ذلك ابن الحاجب فقال المدعي من تجرد قوله عن مصدق والمدعى عليه من ترجح بمعهود أو أصل قال ابن عبد السلام والمعهود هو شهادة العرف والأصل استصحاب الحال وقال أبو عمر

وغالب مستعملي الدخان لا يحفظ به صحة حاصلة ولا يجلب به صحة زائلة بل للتلذذ والتفكه وهذه أمارة الاسطال بلا إشكال ولو لم يكن في استعماله إلا تسويد الثياب والأبدان وكراهة الريح والأنتان لكان زاجرا للعاقل عنه خصوصا مع ذهابه بذلك الخبث إلا المحافل والجماعة للصلوات وتأمل يا أخي حال شاربيه وهو يخرج من أفواههم وأنوفهم كأهل النار ومن يهلكون آخر الزمان من الأشرار فقد ورد في الأثر أنه يكون في آخر الزمان دخان يملأ الأرض يقيم أربعين يوما فأما المؤمن فيصيبه منه مثل الزكام وأما الكافر فيخرج من فمه وأنفه وأذنيه وعينيه وباقي منافذه حتى يصير رأس أحدهم كعجل حنيذ أي مشوي ولا ينبغي لأحد أن يتشبه بأهل النار ولا أن يستعمل ما هو من نوع عذاب ولا ما هو من ملابس أهل العذاب كخاتم حديد أو نحاس ففي الحديث أنهما حلية أهل النار وكالاستتار في الصلاة بحجر واحد وكالزنار والغيار والصلاة إلى النار وكره النبي صلى الله عليه وسلم الطعام الحار وقال صلى الله عليه وسلم إن الله سبحانه وتعالى لم يطعمنا نارا ولو لم يكن فيه إلا إحياء سنة الكفار الذين أخرجوه من أرضهم لأرض الاسلام للاضرار فقد أخبرني بعض مخالطي الانكليز أنهم ما جلبوه لبلاد الاسلام إلا بعد إجماع أطبائهم على منعهم من ملازمته وأمرهم بالاقتصار على اليسير الذي لا يضر لتشريحهم رجلا مات باحتراق كبده وهو ملازمه فوجدوه ساريا في عروقه وعصبه ومسودا مخ عظامه وقلبه مثل سفنجة يابسة وفيه ثقب مختلفة صغرى وكبرى وكبده مشوية فمنعوهم من مداومته وأمروهم ببيعه للمسلمين لاضرارهم فلو لم يكن فيه إلا هذا لكان باعثا للعاقل على اجتنابه وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحلال بين والحرام بين وبينهما متشابهات لا يعلمهن كثير من الناس فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه ومن وقع في الشبهات كان كالراتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم دع ما يريبك إلا ما لا يريبك وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الاثم ما حاك في الصدر أو جاك في النفس ولا شك أن استعمال الدخان مما أراب وأوقع الاضطراب ولو سئل الفقهاء الذين قالوا السفه الموجب للحجر تبذير المال في اللذات والشهوات عن ملازم استعمال الدخان لما توقفوا في وجوب الحجر عليه وسفهه ثم انظر إلى ما ترتب على إضاعة الأموال فيه من التضييق على الفقراء والمساكين وحرمانهم من الصدقة عليهم بشيء مما أفسده الدخان على المترفهين به وسماحة أنفسهم بدفعها للكفار المحاربين أعداء الدين ومنعها من الاعانة بها على مصالح المسلمين وسد خلة المحتاجين، وهذا من أسباب التحريم ولا يرتاب فيما قررناه ذو دين ولا صاحب صدق متين فخذ ما آتيتك وكن من الشاكرين وسنلتقي مع

ابن عبدالبر إذا أشكل عليك المدعى من المدعى عليه فواجب الاعتبار فيه ان ينظر هل هو آخذ أو دافع وهل يطلب استحقاق شىء عن غيره أو ينفيه فالطالب أبدا مدع والدافع المنكر مدعى عليه فقف على هذا الأصل وقال غيره كل من يريد الأخذ أو يطلب البراءة من شىء وجب عليه فهو مدع وكلامهم وتحويمهم على شىء واحد وهو أن المتمسك بالأصل هو المدعى عليه ومن أراد النقل عنه فهو المدعى غير أنه يتعارض النظر فى كثير من المسائل من هو المتمسك بالأصل من الخصمين كما لو ادعى الزوج أن سيد الأمة غره وزوجه بها وأنكر السيد فقال أشهب القول قول الزوج وقال سحنون القول قول السيد فتعارض فى هذه المسألة الأصل والغالب فالأصل عدم الغرور فيكون القول قول السيد والغالب عدم الدخول على زواج الإماء وعدم الرضا بهن وزواج الأحرار للإماء نادر فيقدم الغالب على النادر ومثل هذا كثير فى مسائل الدعاوى وأيضا فهنالك أمور اختلف الفقهاء فى ترجيح قول أحد الخصمين على الآخر بسببها كدعوى المرأة على زوجها الحاضر معها أنه لم ينفق عليها فالقول قول الزوج عندنا لأن العرف والغالب يشهد بصدقه وعند الشافعى القول قول المرأة تمسكا بالأصل لأن الأصل عدم الانفاق وأمور اتفقوا على الترجيح بها كالقضاة بالنكول واعتباره فى الأحكام فهو رجوع إلى القرينة الظاهرة وقدم على أصل براءة الذمة ولكن قد يختلف النظر فى تحقيق حصول ذلك المرجح فى صورة النزاع . (تنبيه) وأجمعوا على اعتبار الأصل وإلغاء الغالب فى دعوى الدين ونحوه فإن القول قول المدعى عليه وإن كان الطالب أتقى الناس والغالب أنه لايدعى إلا حقا وأجمعوا على اعتبار الغالب وإلغاء الأصل فى البينة إذا شهدت فإن الغالب صدقها والأصل براءة المشهود عليه ، وقال المازرى فى شرح التلقين قال بعضهم المدعى من إذا سكت ترك وسكوته والمدعى عليه من إذا سكت لم يترك وسكوته وقال آخرون المدعى من ادعى أمرا خفيا والمدعى عليه من تمسك بظاهر الأمر وما ذكرناه من اختلاف الحدين المذكورين لاينبغى أن يعتمد عليه الفقيه فى كل مسألة تعرض بل ههنا ماهو آكد واعتباره أنفع مما قدمنا ذكره وهو استصحاب الحال فإنها هى الأصل المعتمد عليه فى مقتضى النظر ولاتردد فى ذلك ولا إشكال إذا لم يعارض الحال الحال ولكن قد يعترض حالان استصحاب أحدهما يضاد استصحاب الحال الآخر

من خالفنا يوم الدين يوم يقوم الناس لرب العالمين يوم تبلى السرائر وتظهر المخبآت للأبصار والبصائر وتواترت الأخبار بأن التجر فيه مقرون بالخسارة ومما جربه أهله أن شاربه لاينفك عن الكدر والحزن وسوء الخلق وأخذ الهم بنفسه مادام أثره معه وأنه يورث الجبن والخور والنسيان وسئل الشيخ خالد المدرس بالحرم المكى وشيخ المالكية بالديار الحجازية عن شرب الدخان فأجاب بقوله الحمد لله رب العالمين استعمال الدخان حرام كأصله من الخشب والنار لأنه أجزاء الخشب وهى ممزوجة بأجزاء من النار فهو حرام من حيث أجزاؤه لقوله سبحانه وتعالى إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما إنما يأكلون فى بطونهم نارا فدل على تحريم النار ويحرم من حيث مجموعه أيضا لأن الله سبحانه وتعالى جعله عذابا وما يعذب به يحرم استعماله لإذايته قال الله سبحانه وتعالى إلا قوم يونس لما آمنوا كشفنا عنهم عذاب الخزى فى الحياة الدنيا ومتعناهم إلى حين والذى كشفه عنهم دخان وقال الله سبحانه وتعالى فارتقب يوم تأتى السماء بدخان مبين يغشى الناس هذا عذاب أليم على أحد التأويلين ، لأن الفقهاء أجمعوا على الفرار من محل العذاب كبطن محسر فالفرار من العذاب أولى ولأنه قد شوهد فى القصبة التى يشرب بها انسدادها بشىء فى غاية النتن كالعلك فكذلك يسد مجارى العروق التى هى مزاريب البدن فيتعطل وصول الغذاء منها إلى أعماق البدن فيموت مستعمله فجأة وقد شوهد ذلك مرارا ولأنه يحرق الرطوبة التى فى البدن وذلك سبب للهلاك أيضا لايقال هذا فى غير البلغمى أما هو فينتفع بتخفيف الرطوبة لأنا نقول حد القدر المنتفع به مجهول فقد يزيد المستعمل على القدر المنتفع به فيحصل الضرر لا يقال هذا شك فى مانع وهو لغو لأنا نقول هذا مانع لايتحقق ضرره على أنه لو تحقق نفعه له ووقته وقدره فهو ممنوع لأنه دواء ولايجوز استعمال الدواء بعد زوال العلة لأخذه من البدن حينئذ فيجب على ولى الأمر نهى الناس عنه ومن لم يمتثل يعزر بحسب حاله لعصيانه ولا يلتفت للفتوى بجوازه فإنها ضعيفة وإفطاره الصائم فقد نص عليه الفقهاء فى كتبهم واختلفوا فيه وليس بين إفطاره أو عدمه وبين حرمته وعدمها تلازم ، والله سبحانه وتعالي أعلم كتبه خالد المالكى بن أحمد خادم السنة النبوية بالحرم المكى حامدا مصليا ومسلما

(وهذه حكايات) عن مستعملى شرب الدخان فيها عبرة لأولي الألباب : منها أنى كنت قدمت من جدة إلى السويس فى مركب وطالت المدة حتى فرغ الدخان من مستعمله فصار يولع طرف العود الذى شرب فيه الدخان ويشرب دخانه من الطرف الآخر حتى أفناه . ومنها أن جماعة كانوا قادمين من جدة إلى السويس فى مركب وفرغ دخانهم وزعموا أنهم لاينشطون فى

فهاهنا يقع الإشكال فيختلف أهل النظر من الأئمة في تمييز المدعي من المدعى عليه ويفتقر كل واحد منهما إلى ترجيح الحالة التي استصحبها ألا ترى أن المذهب عندنا على قولين في مكري دار زعم بعد اتفاقه هو والمكتري على أولها وآخرها أنها انهدمت شهرين على قول صاحب الدار وعلى قول المكتري تكون مدة الهدم ثلاثة أشهر فإن قيل القول قول المكتري لأن الأصل براءة الذمة من المطالبة والغرامة فيستصحب ذلك وإذا استصحبناه كان المكتري هو المدعى عليه والقول الآخر أن القول قول المكري لأن عقد الكراء أوجب دينا في ذمة المكتري والمكتري يدعي إسقاط بعضه فلا يصدق استصحابا لحال كون الكراء دينا في ذمته واستصحابا لكون الدار صحيحة وكذلك (١٢٤) اختلف عندنا على قولين فيمن قبض من رجل دنانير فلما طلبه بها دافعها زعم أنه إنما قبضها عن سلف كان أسلفه لدافعها وقال دافعها بل أنا أسلفتك إياها وما كنت أنت أسلفتني شيئا قط فإن اعتبرنا الفرق بين المدعي والمدعى عليه بأن المدعي من لو سكت ترك وسكوته وجدنا ههنا الدافع هو المدعي لأنه لو سكت لترك وسكوته والقابض لو سكت عن جواب الطالب ما ترك وسكوته وإن بنينا على الأصل الآخر وهو دعوى الأمر الجلي أو الخفي فإنا إذا استصحبنا كون الدافع بريء الذمة من سلف هذا القابض صدقنا الدافع وجعلناه هو المدعى عليه السلف الذي الأصل عدمه وإن اعتبرنا حال القابض وأن الأصل أيضا فيه براءة ذمته فلا يؤخذ بأكثر مما أقر به جعلنا القابض هو المدعى عليه فما يعرض الاشكال إلا عند تصادم مقتضى الأحوال فيفتقر إلى ترجيح استصحاب أحد الحالين ما ظهر على الآخر وقد ذكر عن شريح القاضي أنه قال وليت القضاء وعندي أني لا أعجز عن معرفة ما يتخاصم إلي فيه فأول ما ارتفع إلي خصمان أشكل علي من أمرهما من المدعي ومن المدعى عليه . قال المازري ولعله أشار إلى هذا الذي نبهنا عليه وللقاضي أبي الوليد بن رشد في المقدمات في باب كراء الرواحل والدواب فصل في تمييز المدعي من المدعى عليه وضمنه فوائد تركنا ذكرها خشية الاطالة فبهذه الوجوه وما أشبهها صعب علم القضاء ودق وتبين ذلك بأمثلة ذكرها القرافي وغيره (مسألة) إذا بلغ اليتيم ورشد وطلب من الوصي ماله الذي له تحت يده فاليتيم فيما يظهر أنه صار بسبب طلبه مدع وهو مدعى عليه والوصي المطلوب هو

عمل السفينة إلا باستعماله فخرج بعضهم إلى البر واشترى من عربي ملوخية ناشفة وشربوا دخانها وقالوا هذا أطيب مما شربوه قبله . ومنها أن بعض الكرماء ترددت عليه السفهاء والظلمة وكلفوه بشراء الدخان وأفنى ماله فيه ثم أخذ ورق الخردل وأمر بعض أتباعه ببوله عليه وجففه وقدمه لهم فشربوه وقالوا هذا دخان أصلي لأن علامة عدم غش الدخان شدة نتن ريحه . ومنها أن بعض الجند تولع بشرب الدخان ولازمه وأنفق فيه مالا كثيرا لكثرة الشاربين معه فأخذ ورق البرسيم اليابس وخلطه بزبل الفرس وقدمه لهم فشربوه وقالوا هذا خير مما شربناقبله وألذ وأنشط وأدعى للباءة وأكمل في الانعاظ وأكثروا من تقديم الدجاج له ضيافة وطلبوا أن يزيدهم من ذلك . ومنها أن بعض المشهورين بالمال أكثر الناس عليه في طلب الدخان ولم تسمح نفسه بشرائه فأخذ ورق القلقاس وتركه حتى تعفن ونضحه بخل وجففه وقدمه لهم فقالوا هذا من بخله لم يشتر إلا الدخان الردي فاستأذنه بعض أتباعه في فعل شيء من عنده لصيانة عرضه فأذن له بشرط أن لا يدخل عليهم ما منعه الشرع فأخذ تبنا رديء الريح كريه الطعم تسميه العامة فساء الكلاب وعفنه وجففه وقدمه لهم فاستعملوه وأثر فيهم تأثيرا شديدا وتسامع بذلك الناس وقالوا لا دخان إلا دخان تابع فلان البخيل جعل الله سبحانه وتعالى فيه كرما عظيما مضادا البخل سيده أي شخص تسمح نفسه أن يتكلف الدراهم الكثيرة يشتري بها هذا الصنف من الدخان الذي لا يقدر على تحصيله إلا الملوك . ومنها أن بعض الملازمين شربه حضرته الوفاة فكلما لقن الشهادة قال هذا دخان جيد معجون بخمر زيدوني منه حتى مات نعوذ بالله من سوء الخاتمة . ومنها أن يهوديا لما رأى تكالب الناس على الدخان وانهماكهم فيه أخذ ورق السلق ونحوه الذي تعفن عند الخضريين ورموه على المزابل وجففه وبال عليه وجففه وقدمه لهم فشربوه فعطسوا ودمعت عيونهم وقالوا ممن اشتريت هذا الدخان النفيس المخرج للرطوبات الدماغية فقال إنما جاءنا هدية بلا ثمن فقالوا ما مثل هذا يحتاج لدراهم كثيرة . ومنها أن بعض مستعمليه مرض بسببه وحضرته الوفاة فصحا برهة وقال أنصحكم أن لا تشربوا الدخان فإنه ما ابتلاني إلا هو وقد ضيعت فيه جملة من المال ثم غشي عليه فقيل بحضرته أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا رسول الله فقال اسكتوا هل هذا الدخان قبرصي أم مغربي وبكم الرطل منه وهل هو مطبق بخمر وشحم خنزير أم لا وكرر هذه الكلمات إلى أن خرجت روحه نعوذ بالله من سوء الخاتمة ولعل الله سبحانه وتعالى إن أراد بالناس فتنة أن يقبضنا غير مفتونين وأن يرزقنا حسن النية ويجعلنا من المخلصين ويحشرنا في زمرة العلماء العاملين ويجنبنا الفتن

المدعى لرد المال فعليه البينة لأن الله تعالى أمر الأوصياء بالإشهاد على الأيتام إذا بلغوا ودفعوا إليهم أموالهم فلم يأتمنهم على الدفع بل على التصرف والإنفاق خاصة فالوصى مطلوب وهو مدع واليتيم طالب وهو مدعى عليه وكذلك فى دعوى الإنفاق على اليتيم لا يقبل من قوله إلا ما أشبه الصدق (مسألة) وكذلك طالب الوديعة الذى سلمها بالاشهاد لأنه لم يأتمن المودع عنده لما أشهد عليه فالقول قول صاحب الوديعة مع يمينه وإن كان طالبا لأن ظاهر حال المودع عنده أنه لا يدفع ما أسلم إليه ببينة إلا بالإشهاد ليبرأ منها والأصل أيضا عدم الدفع فاجتمع الأصل والغالب على تصديق صاحب الوديعة دون القابض لها (مسألة) وكذلك القراض إذا قبض ببينة فإن قبضت الوديعة أو القراض بغير بينة فالقول قول المودع عنده وقول العامل لأن يدهما يد أمانة والأمين مصدق.

(فرع) وكذلك مدعى حرية الأصل صغيرا كان أو كبيرا يقبل قوله لأن الأصل فى الناس الحرية وإنما عرض لهم الملك بسبب السبى بشرط الكفر والأصل عدم السبى ما لم يثبت عليه حوز الملك فتكون دعوى الحرية حينئذ ناقلة عن الأصل فلا تسمع إلا ببينة لكونه مدعيا ولأن العرف يكذبه (فرع) وأما مدعى العتق فإنه يدعى انتقال الملك الثابت إلى الحرية وذلك خلاف الأصل لأن الملك لما ثبت صار أصلا فمن طلب الانتقال عنه فهو مدع وعليه البينة وأما إذا تجرد الأصل عن الظاهر وعن العرف كمن ادعى على شخص دينا أو غصبا أو جناية فإن الأصل عدم هذه الأمور فالقول قول المدعى عليه مع يمينه لأن الأصل

ماظهر منها وما بطن إنه هو السميع العليم القريب المجيب وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وأهل طاعته أجمعين وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم.

بسم الله الرحمن الرحيم

قال سيدى إبراهيم اللقانى الفصل الخامس فى بيان هل يجوز بيع شىء من الأفيون والبنج وجوزة الطيب والمعاجين التى تغيب العقل بلا نشاة والحق ماذكره بعض المتأخرين من أن الظاهر جواز بيعها لمن لا يستعمل منها القدر المغيب للعقل ويؤمن أن يبيعه لمن يستعمل ذلك أخذا من مسئلة بيع الدرهم المغشوش لمن يكسره أو يبقيه ولا يغش به ومن قول ابن رشد فى البيض المذر على القول بحرمة أكله إن كان فيه منفعة غير أكله يجوز بيعه ممن يصرفه فى غير أكله ويؤمن بيعه لمن يأكله اه.

مسائل الصلاة

(ماقولكم) فى قبض اليدين فى الفرض هل مكروه مطلقا أو مالم يقصد السنية؟

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله رواية ابن القاسم فى المدونة عن مالك المقدمة على غيرها كراهته فيه مطلقا لكونه منسوخا واقتصر عليها فى المختصر وصدر بها ابن عرفة وهذا يفيد اعتمادهما لها ونص المدونة كره مالك وضع اليد اليمنى على اليسرى فى الفريضة وقال لا أعرفه فى الفريضة اه ومعنى قوله رضى الله عنه لا أعرفه الخ لا أعرف جريان العمل به من الصحابة والتابعين وأتباع التابعين فى الفريضة والذى أعرف جريان عملهم به فيها إنما هو السدل وقد خرج الإمام حديث القبض فيها فى موطئه ومنه تلقاه الشيخان فلا جائز أن يقال إنه لم يبلغه ولا أن يقال عدل عنه لمجرد هوى نفسه لانعقاد الاجماع على تنزهه رضى الله تعالى عنه عن ذلك من التابعين الذين هم من خير القرون وحملهم حديث عالم المدينة عليه ومن أتباع التابعين كذلك وممن بعدهم إلى هذا الحين فلم يبق إلا أنه ثبت عنده نسخه بعمل الصحابة والتابعين وأتباع التابعين بالسدل إذ لا يمكن جهلهم آخر أمرى النبى صلى الله عليه وسلم

خلاف الطالب ويعضد المطلوب إلا أن يكون المدعى عليه بالغصب والجناية ممن اشتهر بذلك ونسب إليه فإنه يكشف عنه كما سيأتى بيانه فى باب القضاء بالسياسة وبهذا يظهر معنى قول ابن شاس المدعى هو أضعف المتداعيين سببا. (فصل) ومن الأمثلة التى يكون الطالب فيها مدعى عليه إذا تداعى قزاز ودباغ جلدا فإن الدباغ مدعى عليه ومنها اختلاف الزوجين فى متاع البيت فالقول قول الرجل فيما يشبه أنه للرجال والقول قول المرأة فيما يشبه أنه للنساء. ومنها لو تداعى قاض وجندى رمحا كان الجندى مدعى عليه ومنها إذا تنازع عطار وصباغ مسكا أو صبغا قدم العطار فى المسك والصباغ فى الصبغ فينبغى أن يعتمد الترجيح بالعوائد وظاهر الأحوال والقرائن (تنبيه) قال القرافى خولفت قاعدة الدعوى فى خمس مواطن فقبل فيها قول الطالب: أحدها اللعان يقبل فيه قول الزوج

ولا لمخالفتهم له وحينئذ فلا إشكال في كراهة القبض في الفرض التي رواها ابن القاسم عن مالك في المدونة ولا في قوله لا أعرفه مع صحة الحديث به فيها وتخريجه في الموطأ ولا حاجة إلى التأويلات والأجوبة التي تكلفها شراح المدونة ولا يظهر قول جماعة من شراح المختصر محل الكراهة إن قصد به الاستناد فإن قصد به الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يكره وإن تبعهم العدوى واقتصر عليه في المجموع والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) في قول المصلي عقب سلامه من صلاته ورحمة الله وبركاته هل هو واجب أو سنة أو مندوب أو مكروه أو خلاف الأولى ؟ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قوله ورحمة الله وبركاته عقب سلامه من صلاته خلاف الأولى قال في المجموع وإنما يجزىء السلام عليكم والأولى الاقتصار عليه وفي مواهب القدير فزيادة ورحمة الله وبركاته في سلام الصلاة خلاف الأولى إذ ليست مما عمل بها أهل المدينة وإن ثبت بها الحديث اهـ وفي حاشية حكى الجزولي في زيادة ورحمة الله وبركاته الجواز ولم يعزه وهو على الشرطية صحيح وعلى الركنية فيه بحث يعني أن السلام شرط وهو خارج عن الصلاة فإن زادها فقد زادها بعد خروجه من الصلاة وعلى أنه ركن تكون الزيادة في الصلاة ففي جوازها نظر . قال التتائي صاح ابن شهاب محمد بن مسلم الزهري من كبار علماء التابعين وشيوخ الإمام مالك رضي الله تعالى عنهم على إمام من قريش قالها قائلا له انزع منه ورحمة الله وبركاته وإنما هو السلام عليكم قال الشبرخيتي إنما يزيد في سلام التحية بين الناس فان زاد ذلك لم يضره لأنه خارج عن الصلاة كما قاله زروق لكنه إما مكروه أو خلاف الأولى اهـ في ضوء الشموع إلا القصد الخروج من خلاف الحنابلة لابد في صحة الفرض من تسليمتين على اليمين وعلى اليسار ويقول في كل منهما السلام عليكم ورحمة الله ولا يشترط ذلك في النفل عندهم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل سجود السهو

(ما قولكم) في مأمومين أدركوا الصلاة من أولها إلى آخرها وترتب على الإمام سجود قبلي على ثلاث سنن وسجده الإمام وتركه المأمومون جهلا فهل تبطل عليهم ؟ أفيدوا الجواب

فأجبت

لأن العادة أن الرجل ينفي عن زوجته الفواحش فحيث أقدم على رميها بالفاحشة مع الأيمان قدمه الشرع وثانيها القسامة يقبل فيها قول الطالب لترجحه باللوث وثالثها قول الأمناء في التلف لئلا يزهد الناس في قبول الأمانات فتفوت مصالحها وحفظها والأمين قد يكون أمينا من جهة مستحق الأمانة أو من قبل الشرع كالوصي والملتقط أو من ألقت الريح الثوب في بيته ورابعها يقبل قول الحاكم في التجريح والتعديل لئلا تفوت المصالح المترتبة على ولاية الأحكام ويقبل قوله في مواضع عديدة سيأتي ذكرها في باب القضاء بعلم القاضي وخامسها قبول قول الغاصب في التلف مع يمينه لضرورة الحاجة لئلا يخلد في الحبس (القسم الثالث في ذكر الدعاوى وأقسامها) وفيه فصول . الفصل الأول في بيان الدعوى الصحيحة وشروطها وكيفية تصحيح الدعوى . الفصل الثاني في تقسيم الدعاوى. الفصل الثالث في تقسيم المدعى عليهم الفصل الرابع في تقسيم المدعى لهم وما يسمع من بيناتهم وما لا يسمع منها الفصل الخامس في بيان ما يتوقف سماع الدعوى به على إثبات أمور . الفصل السادس في حكم الوكالة في الدعوى وما يتعلق بها .

الفصل الأول في الدعوى الصحيحة ولها خمسة شروط (الأول) أن تكون معلومة فلو قال لي عليه شيء لم تسمع دعواه لأنها مجهولة قاله ابن شاس ولعله يريد إذا كان يعلم قدر حقه وامتنع من بيانه وقد قال المازري في هذه الدعوى وعندي أن هذا الطالب لو أيقن بعمارة ذمة المطلوب بشيء وجهل مبلغه وأراد من خصمه أن يجاوبه عن ذلك بإقرار بما ادعى عليه به على وجه التفصيل وذكر المبلغ والجنس لزم المدعى عليه الجواب أما لو قال لي عليه شيء من فضلة حساب لا أعلم قدره وقامت له بينة أنهما تحاسبا وبقيت له عنده بقية لا علم لهم بقدرها فدعواه في هذه الصورة مسموعة وكذلك لو ادعى حقا في هذه الدار والأرض وقامت له بينة أن له فيها حقا لا يعلمون قدره فهي دعوى مسموعة وسيأتي كثير من هذا المعنى في باب القضاء بالشهادات الناقصة (مسألة) قال المازري ومما ألحق بمسائل كون الدعوى معلومة أن من ادعى على سمسار أنه دفع إليه ثوبا ليبيعه له بدينارين قيمته دينار ونصف فأنكر السمسار أن يكون دفع إليه شيئا فإن المدعي من حقه أن تسمع دعواه ههنا مع كونه لا يدري ما يجب له على السمسار هل الثمن الذي سماه له وأمره أن يبيع به فباع به أو قيمة الثوب إن كان استهلكه أو عين الثوب إن كان لم يبعه

ولا أستهلكه وهذا لا ينقض الأصل لأن الدعوى ههنا مسموعة وتعلقت بأمر معلوم فى أصله وما يتفرع عنه مما يجب فيه لا تضر الجهالة به فى أصل الدعوى لأنه مطالب بعين الثوب أو بقيمته إن استهلكه أو برده إن منعه (مسألة) ومما يجرى فى هذا الأسلوب ما اختلف فيه فقهاء الأمصار فى المدعى أمرا معلوما هل يلزمه بيان شروط صحته أم لا قال المازرى رحمه الله وعندنا أن ذلك لا يلزمه بل إن ادعى رجل على رجل أنه أنكحه ابنته أو باع منه داره فانه لا يشترط فى سماع هذه الدعوى ذكر شروط صحة النكاح وصحة البيع ولا يلزم القاضى استفسار المدعى لذلك خلافا للشافعى رحمه الله فى النكاح خاصة فقد نص على أنه لا تسمع الدعوى حتى يذكر المدعى شروط الصحة فيقول عقدت النكاح بولى وصداق وشاهدين بناء على أصله فى أن ترك الشهادة فى النكاح يفسده قال وهذا معترض بأنه يلزمه عليه استقصاء شروط الصحة كلها فى النكاح ككونه لم يقع فى عدة ولا فى إحرام إلى غير ذلك ولم يقل به ووافقنا فى دعوى الأعيان أو الديون فى الذمم أنه لا يلزم الاستفسار فيها قال وقد اتفق على أنه لا يلزم الاستفسار عن عرو العقد مما يفسده فلا يجب أن يذكر فى دعوى النكاح أنه لم يقع فى عدة ولا فى إحرام ولا غير ذلك مما يفسد العقد لو ثبت فلا يلزم عندنا ذكر شروط الصحة ولا ذكر اجتناب شروط الفساد لأن العقود أصلها الصحة حتى يثبت الفساد (الشرط الثانى) من شروط الدعوى أن تكون مما لو أقر بها المدعى عليه لزمته فإنه لو ادعى رجل على رجل هبة وقلنا إن الهبة تلزم بالقول فيلزم المدعى عليه الجواب بإقرار أو إنكار وإن قلنا بقول المخالف والقول الشاذ عندنا أن الهبة لا تلزم بالقول وللواهب الرجوع عنها ما لم تقبض فإن بعض الناس ذهب إلى أن الجواب فيه لا يلزم لأن المسئول عن هذا لو قال ذلك وقال رجعت عنه فانه لا يلزمه مطالبته بشىء ولا فائدة فى إلزامه ما لو أقر به لم يلزمه إذا رجع عنه وعلى هذا يجرى الأمر فى دعوى إنسان على آخر أنه وعده بشىء يعطيه إياه على القول عندنا أن الواعد لا يجبر على الوفاء بوعده وكذلك الوصايا التى له أن يرجع عنها وكذلك التدبير على مذهب الشافعى الذى يرى أن له الرجوع عنه فان هذا الأصل ذهب بعض الأئمة إلى أنه لا يلزم الجواب عنه حتى يضيف إليه ما يلزم المطلوب بما ادعى عليه فيقول فى الهبة يلزمك تسليمها إلى وكذلك فى البيع على القول بخيار المجلس ويضيف إليه أنه لم يقع الفسخ بعد العقد قال المازرى وهذا عندى إنما يتجه

فأجيب بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله نعم تبطل عليهم كما يدل عليه عموم قول المختصر فى المبطلات وبترك قبلى عن ثلاث وطال وقوله فى المسبوق وإلا أى بأن أدرك ركعة سجد ولو ترك إمامه صريح فى أن الامام لا يحمل السجود عن المأموم ونص المواق سمع ابن القاسم إن سها إمام عن سجود سهوه سجده مأمومه. ابن رشد فإن كان السجود مما تبطل الصلاة بتركه ولم يرجع إلى سجوده بالقرب بطلت صلاته وصحت صلاتهم لأن كل ما لا يحمله الامام عمن خلفه فلا يكون سهوه عنه سهوا لهم إذا هم فعلوه وهذا أصل انتهى والشاهد منه لأن كل ما لا يحمله الامام الخ فهو نص فى أن الامام لا يحمل عن مأمومه سجود السهو المترتب عليه والله أعلم :

(ماقولكم) فيمن سها عن رفع ركوع ركعة وتذكره بعد قيامه للتى تليها واعتداله فيه وقبل عقدها فكيف يتداركه أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله كيفية تداركه على قول ابن حبيب برجوع تارك الرفع قائما أن يصرف القيام الذى تذكره فيه بنيته لقيام الرفع من الركوع ويهوى منه للسجود وكذلك على قول محمد برجوعه محدودبا إذ لو ركع ورفع لزاد ركوعا فتبطل صلاته ثم رأيته فى ضوء الشموع ونصه بنى إذا ذكر الرفع من الركوع وهو قائم نقل عن ميارة أنه نظر فى ذلك أقوال أما على كلام ابن حبيب فظاهر أنه ينحط للسجود وينوى أنه رجع فى قيامه للرفع الذى تركه والظاهر أنه كذلك على قول محمد يصرفه بالنية لأنه لو ركع ثم رفع وقع فى زيادة ركوع وهى مبطلة كما عرفت آنفا فلينظر اهـ والله أعلم :

(ماقولكم) فى ضابط من استنكحه الشك فى نحو الصلاة وفى حكمه وهل يبنى على الأقل أو الأكثر وإذا استنكح فى بعض أركان الصلاة ثم ابتدأه فى ركن آخر أو فى عدد الركعات فهل يلحق ذلك بما استنكح فيه ويبنى فيهما على الأكثر وهل الاستنكاح فى بعض حروف الفاتحة أو تكبيرة الاحرام أو السلام كالاستنكاح فى جميعها أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ضابط استنكاح الشك إتيانه كل يوم ولو مرة سواء اتفقت صفة إتيانه أو اختلفت كأن يأتيه يوما فى نيته ويوما فى تكبيرة إحرامه ويوما فى الفاتحة ويوما فى الركوع ويوما فى السجود ويوما فى السلام ونحو ذلك فإن أتاه يوما وفارقه يوما فليس استنكاحا وحكمه وجوب طرحه واللهو والاعراض عنه والبناء على الأكثر لئلا يعنته ويسترسل معه حتى الإيمان والعياذ بالله تعالى كما هو مشاهد كثيرا فى كثير من

على البناء أن الإنكار لأصل الشيء لايحل محل الرجوع عنه وعلى أن مافيه الخيار بين إمضائه أورده محلول حتى ينعقد برفع السبب الموجب للخيار فإذا بني الأمر على هذا اتجه ماحكيناه عن بعض الأئمة (الشرط الثالث) من شروط سماع الدعوى أن تكون مما يتعلق بها حكم أو غرض صحيح فمثال ما يتعلق بها حكم أن يدعي رجل على رجل بدين ويقيم البينة على ذلك وعدلت البينة فقال المطلوب للقاضي استحلف لي الطالب أنه لايعلم كون شهوده مجروحين فإن هذا مما اختلف فيه العلماء هل تجب فيه اليمين أولا تجب فمن لم يوجبها اعتل بأن حقيقة الدعوى أن تكون متعلقة باستحقاق أمر يستخرج من المدعى عليه وههنا لايطلب من القاضي استخراج شيء من الذي شهدت له البينة بحقه وكذلك اختلفوا في المدعى إذا طالب بيمين المدعى عليه فقال له المطلوب كنت استحلفتني فاحلف لي أنك لم تستحلفني فمن ذهب إلى استحلافه رأى أن المعتبر في هذا الأصل أن تكون الدعوى لو أقر بها المدعى عليه لاتنفع المدعي بإقراره فيجب على هذا أن يحلف من أقام بينة وعدلت على أنه لم يعلم بفسقهم ولا اطلع عليه إذا قال له المشهود عليه أنا أعلم بعلمك بفسق شهودك وكذلك إذا قال له احلف لي أنك لم تستحلفني على هذا الحق فيما مضى لم يكن للمدعي أن يحلفه يمينا ثانية حتى يحلف وبهذا مضى القضاء في هذه المسألة والفتيا عندنا أن يلزم المدعي اليمين للمدعى عليه أنه مااستحلفه قبل ذلك أو يرد عليه اليمين أنه قد استحلفه على هذه الدعوى ثم لايحلفه المدعي مرة أخرى وقاعدة المذهب أن كل دعوى لو أقربها المدعى عليه لاتنفع المدعي بإقراره سبحانه فانه إذا لم يقر وأنكر تعلقت عليه اليمين على الجملة مالم يخرم بذلك أصلا من قواعد الشرع مثل أن يطلب المحكوم عليه القاضي باليمين أنه ماجار عليه أو يطالب المشهود عليه يمين الشهود أنهم لم يكذبوا في شهادتهم فان هذا لايختلف في سقوط الدعوى وكونها لايلتفت إليها لأنها تفسد قواعد الشرع في الأحكام ولا شاء أحد أن يحط منزلة القاضي أو الشهود إلا وادعى مثل ذلك حتى يؤدي ذلك إلى الوقوف عن القضاء والشهادة وأما تحليف القاضي للشهود فليس من هذا الباب وسيأتي ذكره في قسم السياسة (مسألة) وتستثنى من هذه القاعدة أيضا دعوى المرأة على زوجها أنه طلقها .ودعوى العبد على سيده أنه أعتقه فان عندنا لاتعلق اليمين بهذه الدعوى

طلبة العلم ويندب السجود بعد السلام ترغيما للشيطان سمع أشهب مالكا يقول ومن شك في قراءة أم القرآن فإن كثر هذا عليه فلها عن ذلك وإن كان المرة بعد المرة فليقرأ وكذا سائر ماشك فيه اهـ وروى على بن زياد عن مالك فيمن استنكحه الشك فظن أنه لم يتم صلاته فلاشيء عليه وليله عن ذلك اهـ قال في مختصر ابن عبد الحكم لو سجد بعد السلام كان أحب إلينا اهـ قال ابن عمر الاستنكاح محنة وبلية ودواء ذلك الالهاء عنه والهاؤه عنه أنه إذا قال له ثلاثا صليت أو أربعا فيقول له أربع وإذا قال اثنتين صليت أو ثلاثا فانه يقول له ثلاث وإن قال صليت أو ماصليت فيقول له صليت وإن قال له توضأت أو ماتوضأت فيقول له توضأت فاذا رد عليه هذه الأشياء فانه ينتفي عنه اهـ

(ماقولكم) في إمام قام لخامسة سهوا وتيقن جميع مأموميه انتفاء موجبها وسبح به بعضهم فهل تصح صلاة من لم يسبح أو تكون الصحة قاصرة على المسبح الجالس الذي لم يتغير يقينه :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تصح صلاة من سبح ومن لم يسبح بشرط الجلوس وعدم تغير اليقين لأن التسبيح فرض كفاية على المأمومين ، وفي مفهوم كل من الشرطين تفصيل مذكور في محله والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

وسئل شيخنا مصطفى رحمه الله تعالى بما نصه : ماقولكم في رجل سجد على كور عمامته فهل الصلاة باطلة أم صحيحة وإذا قلتم بالصحة فما المراد بالكور والعصابة فالمقصود منكم توضيح المقام بين العصابة والكور :

فأجاب بما نصه : الحمد لله السجود على كور العمامة مكروه وإن زاد على كطاقتي رفيع أعاد الصلاة في الوقت حيث كان مشدودا على الجبهة وإلا بطلت كما نقله العدوي عن ابن يونس وغيره وصرح به التتائي في كبيره ونقله ابن عرفة عن ابن حبيب وابن عبد الحكم والطاقة هي التعصيبة المجتمعة من طيات كما هو معروف قاله العدوي مثلا إذا كان عرض الشاش ذراعا فطويته عشر من طية فجملة ذلك طاقة فاذا لففت ذلك على الجبهة مرة فهي تعصيبة ومرتين فتعصيبتان وثلاثا فثلاث وهكذا وجملة العمامة كور لأنها كالمرة في الاستدارة فاذا كانت التعصيبات على الجبهة كطاقتين فالسجود مكروه ولا إعادة أصلا وإن كثر أعاد في الوقت وإن لم تكن على الجبهة أعاد أبدا والله أعلم.

(ماقولكم) فيمن تعمد ترك ثلاث سنن فهل تبطل صلاته أم لا :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله في بطلانها بذلك وعدمه خلاف استظهر منه صاحب المجموع عدم البطلان . قال : ويعيد الصلاة في الوقت والله

سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) في مالكي اقتدى بمخالف في الفروع يرى السجود لترك الفضيلة قبل السلام فهل يتبعه فيه ولاتبطل صلاته أفيدوا الجواب :

فأجبت بمانصه : الحمدلله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله : يجب عليه اتباعه في السجود قبل السلام لترك الفضيلة فان لم يتبعه فيه فلاتبطل على الظاهر أفاده العدوي على الخرشي والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل إمامة الصلاة

(ماقولكم) في إمام راتب في مسجد انتقل بمحل آخر وترك المسجد ولده صغيرا فأم فيه ابن عمه مدة ثم توفى عن أخ فتنازع مع ابن الامام الأول فأراد ابن الأول منع أخي الثاني من الامامة في المسجد فهل له ذلك أم كيف الحال أفيدوا الجواب .

فأجابت بمانصه : الحمدلله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الترتب لامامة المسجد لايستحق بالوراثة من أب أو أخ ولا بالتقديم من الراتب إنما يستحقه من رتبه الواقف أو الناظر أو السلطان أو نائبه أو جماعة المسلمين وحينئذ فلا كلام لهذين المتنازعين والواقف يقدم من شاء منهما أو من غيرهما فان لم يوجد فالناظر فإن لم يوجد فالسلطان فإن لم يوجد فنائبه فإن لم يوجد فجماعة المسلمين قال العلامة الأجهوري رحمه الله تعالى الراتب من نصبه من له ولاية ذلك من واقف أو سلطان أو نائبه على وجه يجوز أو يكره لأن الواقف إذا شرط المكروه مضى وكذا السلطان أو نائبه لأن كلا إذا أمر بمكروه تجب طاعته على أحد القولين والاذن يتضمن الأمر اه وتبعه عبدالباقي والشبرخيتي زاد وقال في الحاشية هو الذي أقامه السلطان أو اتفق عليه أهل المحلة وسواء كان راتبا في جميع الأوقات أو بعضها اه ونحا نحوه العدوي واستظهر مااللقاني في الحاشية والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فيمن ولي الامامة أو الأذان أو التدريس بمحل معين فهل تجوز له الاستنابة لعذر وهل المعلوم للمولى أو النائب .

المجردة لأجل أن ذلك لو فتح فيه الباب لم تشأ امرأة أن تستحلف زوجها كل يوم مرارا إلا وفعلت وكذا العبد مع سيده إذا ادعى عليه العتق فسقطت هذه الدعوى مع كونها مفيدة لو أقربها المدعى عليه لأجل مايتخوف من تكريرها مضارة حصول الأذى للأزواج والسادات فأما قوانا أو غرض صحيح احترازا من الدعوى بعشر سمسمة فإنه لاينبغي للحاكم سماع مثل هذه الدعوى ونص القرافي أن هذه الدعوى وشبهها لاتسمع لأنه لا يترتب عليها نفع شرعي (الشرط الرابع) أن تكون الدعوى محققة فلو قال أظن أن لي عليه ألفا أو قال المدعى عليه في الجواب أظن أني قضيته لاتسمع الدعوى لتعذر الحكم بالمجهول ولاينبغي للحاكم أن يدخل في الخطر بمجرد الوهم من المدعي (تنبيه) وينزل منزلة التحقيق الظن الغالب لأن الانسان لو وجد وثيقة في تركة مورثه أو وجد ذلك بخطه أو بخط من يثق به أو أخبره عدل بحق له فالمنقول جواز الدعوى بمثل هذا والحلف بمجرده وهذه الأسباب لاتفيد إلا الظن دون التحقيق لكن غالب الأحكام والشهادات إنما تنبني على الظن وتتنزل منزلة التحقيق (الشرط الخامس) أن تكون الدعوى مما لاتشهد العادة والعرف بكذبها (والدعاوى باعتبار هذا المعنى ثلاثة أنواع) نوع تكذبه العادة ونوع تصدقه العادة ونوع متوسط لا تقضي العادة بصدقه ولا بكذبه . النوع الأول ما تشهد العادة بكذبه كدعوى الحاضر الأجنبي ملك دار بيد رجل وهو يراه يهدم ويبني ويؤاجر مع طول الزمان من غير مانع يمنعه من الطلب من توقيع رهبة أو رغبة وهو مع ذلك لايعارضه فيها ولايدعي أن له فيها حقا وليس بينهما شركة ثم قام يدعي أنها له ويريد أن يقيم البينة على دعواه فهذا لاتسمع دعواه أصلا فضلا عن بينته لتكذيب العرف إياه ومن ذلك لو قال رجل لعبد هذا ابني فانه يلتحق به مالم يكذبه الحس بأن يكون أكبر منه سنا أو العرف بأن يستيقن الناس أنه ليس بولده مثل أن يكون الغلام سنديا والرجل فارسيا لم يدخل بلاد السند قال مالك فلا يلحق به إن كذبه الشرع بأن يكون مشهور النسب ومن ذلك دعوى الغصب والفساد على رجل صالح لاينسب إليه ذلك ولا يليق به فلا تسمع تلك الدعوى وشبه ذلك . النوع الثاني ماتصدقه العادة مثل أن يدعي سلعة معينة بيد رجل أو يدعي غريب وديعة على رجل صالح أو يدعي مسافر أنه أودع أحد رفقته وكالمدعي على صانع منتصب للعمل أنه دفع إليه متاعا يصنعه له

وكالمدعى على بعض أهل الأسواق المنتصبين للبيع والشراء انه باع منه أو اشترى وكالرجل يذكر في مرض موته أن له دينا قبل رجل وأوصى أن يتقاضى منه فينكره المطلوب وما أشبه ذلك فهذه الدعوى مسموعة من مدعيها ويمكن من إقامة البينة على مطابقتها أو يستحلف المدعى عليه ولا يحتاج في استحلافه إلى إثبات خلطة (النوع الثالث) وهو ما لا تقضي العادة بصدقه ولا بكذبه مثل أن يدعي الرجل دينا في ذمة رجل أو يدعي معاملة فهذه الدعوى أيضا مسموعة من مدعيها ويمكن من إقامة البينة على مطابقتها ، فأما استحلاف المدعى عليه فليس له ذلك إلا بإثبات الخلطة بينهما وسيأتي ذلك .

(فصل) في كيفية تصحيح الدعوى ، والمدعى به أنواع فإن كانت الدعوى في شيء من الأعيان وهو بيد المدعى عليه فتصحيح الدعوى أن يبين ما يدعي ويذكر أنه في يد المطلوب بطريق الغصب أو العداء أو الوديعة أو العارية أو الرهن أو الاجارة أو المساقاة أو غير ذلك ولا يشترط في المدعي أن يسأل الحاكم النظر بينهما بما يوجبه الشرع . قال ابن سهل : إذا نقص المدعى من دعواه ما فيه بيان ، طلبه أمره بتمامه وإن أتى باشكال أمره ببيانه فإذا صحت الدعوى سأل الحاكم المطلوب عنها (تنبيه) قال المازري في شرح التلقين والدعوى على الغائب كالحاضر فيجب أن يذكر الحق ومقداره وجنسه وكون البينة تشهد به ويفصل الدعوى على حسب ما يجب في دعوى الحاضر ولا يشترط عندنا ما قاله الشافعية في الدعوى على الغائب أنه يقول إن عنده بينة تشهد وأن الغائب منكر لحقه ومتى ذكر أنه مقر لم يقض له عليه قالوا لأن البينة إنما تطلب لاظهار ما خفي وأما إذا كان مقرا فإنه لا يحتاج إليها وإن شهدت لم تقع الشهادة موقعها وإن كانت الدعوى في شيء في الذمة فيبين قدره كما تقدم إلا أنه لا يحتاج في هذا إلى ذكر أنه في يده بل يذكر أنه ترتب في ذمته من بيع أو قرض أو سلم ونحو ذلك وإن كانت الدعوى في دار أو عقار من الأراضي فيبين موضعهما من البلد والمحلة والسكة ويقول ادعى على فلان ابن فلان هذا أن جميع الدار الموصوفة المحدودة بجميع حقوقها وحدودها ملك لي من جهة كذا وأنها بيده بطريق كذا كما تقدم بيانه وسيأتي في قسم الجواب عن الدعوى كلام ابن رشد أن المدعي عقارا بيد غيره إذا زعم أنه صار إليه عمن ورثه عنه أن المطلوب

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تجوز له الاستنابة لعذر والمعلوم للمولى . قال في التوضيح . ومن اضطر إلى الاجارة على شيء من ذلك فاني أعذره لضرورته اهـ . وقال القرافي في الفرق الخامس عشر بعد المائة : فان استناب في أيام الأعذار جاز له تناول ريع الوقف وأن يطلق لنائبه ما أحب من ذلك الريع اهـ . قال البدر معناه إذا اتفقا على قدر معين ابتداء وأما لو عمل ولم يعين له شيئا فله أجر مثله اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) في استنابة المقرر في وظيفة إمامة أو أذان أو تدريس لغير عذر هل تمنع وهل المرتب للمقرر أو للنائب ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تمنع استنابة المقرر في وظيفة بلا عذر اتفاقا . واختلف في المرتب فقال القرافي لا يستحقه المقرر لعدم قيامه بالوظيفة ولا نائبه لعدم تقريره ومقتضى كلام المنوفي وابن رشد أنه يستحقه كله النائب في مدة الاستنابة قال في التوضيح وكان شيخنا رحمه الله تعالى يقول المساجد ونحوها يأخذها الوجيه بوجاهته ثم يدفع منها شيئا قليلا لمن ينوب عنه فأرى الذي أبقاه لنفسه حراما لأنه اتخذ عبادة الله متجرا ولم يوف بقصد صاحبها اذ مراده التوسعة ليأتي الأجير بذلك منشرح الصدر اهـ . قال البدر : وقضية هذا الكلام أن المعلوم كله مدة الاستنابة يستحقه النائب وحده وهو صريح ما نقله المواق عن ابن رشد ونصه : لا يجوز بيع أرزاق القضاة والمؤذنين من الطعام قبل قبضه لأنها أجرة خلاف قول ابن حبيب إن ذلك ليس باجارة . واختلف في كون الأحباس عليها إجارة أو إعانة وفهم كونها إجارة من قول الموثقين في استئجار الناظر فلعله فيما حبس ليستأجر من غلته وأحباس زماننا ليست كذلك إنما هي عطية لمن قام بتلك المؤنة اهـ ابن عرفة أحباس بلدنا قط ما يحبس الذي يحبس إلا على من يقوم بتلك المؤنة لا ليستأجر من فائدة الحبس بما يقدر ويستفضل منه وعلى هذا يكون الحكم ما نص عليه القرافي في الفرق الخامس عشر والمائة وتقدمه بذلك عز الدين بن عبد السلام : أنه لا يجوز أن يستنيب ببعض المرتب ويمسك باقيه والقائم بالوظيفة ليس بنائب وإنما هو مستقل يجب له من الفائدة ما يخص زمن قيامه بالوظيفة وبذلك كان بعض شيوخ المفتين يفتي في ثمر أشجار التي لا تؤتي ثمرها إلا مرة في عامين أن ذلك الفائدة يوزع على العامين معا ويقسم القائمون بالوظيفة على حسب أزمنة قيامهم اهـ ونص ما في الفرق الخامس عشر بعد المائة فإذا وقف على من يقوم بوظيفة

بوظيفة الإمامة أو الأذان أو الخطابة أو التدريس فلا يجوز أن يتناول من ريع ذلك الوقف شيئا إلا إذا قام بذلك الشرط على مقتضى شرط الواقف فان استنابة غيره عنه دائما فى غير أوقات الأعذار فلا يستحق واحد منهما شيئا من ريع الوقف. أما النائب فلأن من شرط استحقاقه وصحة ولايته أن يكون ممن له النظر وهذا المستنيب ليس له نظر إنما هو إمام أو مؤذن أو مدرس فلا تصح النيابة الصادرة عنه . وأما المستنيب فلا يستحق شيئا أيضا بسبب أنه لم يقم بشرط الواقف انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) فى صلاة جماعتين فأكثر فى محل واحد له راتب أولا ووقت واحد يقيمون الصلاة معا أو متعاقبين ويحرمون بها معا أو متعاقبين أو يتقدم بعضهم بركعة أو أكثر ويقرءون معا الفاتحة أو يقرأ بعضهم الفاتحة والآخر السورة ويسمع بعضهم قراءة بعض أو بعضهم يقرأ وبعضهم يركع وبعضهم يسجد وبعضهم يتشهد وبعضهم يهوى للركوع أو السجود مكبرا وآخر يرفع من الركوع مسمعا وتختلط صفوف المقتدين بهم فيجتمع فى الصف الواحد إمامان فأكثر ويلتبس على بعض المقتدين بهم صوت إمامهم بصوت إمام غيره فيقتدى بإمامه فى بعض صلاته وبغيره فى بعضها أو يشك فيمن اقتدى به هل هو إمامه أو غيره أو يقتدى بإمامه فى جميعها مع اشتغاله بسماع قراءة غيره وتكبيره وتسميعه عن سماع ذلك من إمامه فهل هذا من البدع الشنيعة والمحدثات الفظيعة التى يجب على أهل العلم وأولى الأمر إنكارها وهدم منارها وهل هو من المجمع على تحريمه أو من المختلف فيه وهل جريان العادة به من بعض العلماء والعوام يسوغه أولا ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم هذا من البدع الشنيعة والمحدثات الفظيعة أول ظهوره فى القرن السادس ولم يكن فى القرون التى قبله وهو من المجمع على تحريمه كما نقله جماعة من الأئمة لمنافاته لغرض الشارع من مشروعية الجماعة الذى هو جمع قلوب المؤمنين وتأليفهم وعود بركة بعضهم على بعض وله شرع الجمعة والعيد والوقوف بعرفة ولتأديته للتخليط فى الصلاة التى هى أعظم أركان الإسلام بعد الشهادتين والتلاعب بها فهو مناف لقوله تعالى « ومن يعظم شعائر الله فإنها من تقوى القلوب » وقوله تعالى «حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى» وقوله صلى الله عليه وسلم «صلوا كما رأيتمونى أصلى» وقوله صلى الله عليه وسلم «اتقوا الله فى الصلاة اتقوا الله فى الصلاة اتقوا الله فى الصلاة» وقوله عليه الصلاة والسلام «أتموا الصفوف» وقوله صلى الله عليه وسلم «أتموا الصف المقدم» وقوله عليه الصلاة

لايسئل عن شيء حتى يثبت الطالب موت مورثه الذى ادعى أنه وصل إليه من جهته وفى المسألة خلاف سيأتى وإن كانت الدعوى فى دنانير أو دراهم فى ذمة المطلوب أو عن ثمن شيء من المثمونات فلابد أن يذكر الجنس دنانير أو دراهم والنوع مصرية أو مغربية والصفة صحاحا أو مكسورة والمقدار والسكة قاله القرافى فى القواعد وإن كانت الدعوى فى شيء من ذوات الأمثال فإنه يذكر الكيل أو الوزن أو العدد ويبين من صفة ذلك ماينضبط به ويتميز وإن كانت الدعوى فى شيء من السلم أو القرض ذكر الصفات المعتبرة التى يضبطه بها أهل المعرفة وذلك يختلف كالتمر فإنه أنواع فيذكر البرنى مثلا ويذكر الجودة والوسط وكذا سائر الألوان والقمح أيضا يتنوع وكذا الثياب والرقيق والدواب والخشب وغير ذلك فيذكر فى كل نوع ماينضبط به ويتميز . قال القرافى : وذكر القيمة مع الصفة أحوط ولابد فى ذكر الحيوان من تبيين أسنانه وشياته وجنسه وذكر هو أو أنثى ويذكر فى الرقيق حليته وجنسه وسنه وأنه خماسى أو سداسى أو محتلم أو مراهق أو أمرد أو ملتح وإن كانت الدعوى فى شيء من المقومات فيصفه وصفا تنضبط به قيمته وتعرف صفته عند أهل المعرفة وإن كانت الدعوى فيما لا تضبطه الصفة كالجواهر فلا بد من ذكر القيمة من غالب نقد البلد : قال القرافى : ويذكر فى السيف المحلى بالذهب قيمته فضة والمحلى بالفضة قيمته ذهبا والمحلى بهما يذكر قيمته بما شاء منهما لأنه موضع ضرورة وإن كانت الدعوى بأنه أتلف عليه شيئا من ذوات الأمثال أو غصبه إياه ولم يكن المدعى فيه قائما بعينه فلابد من ذكر القيمة فى الدعوى وذكر الصفة وذلك مذكور فى باب الرهن وإن كانت الدعوى فى شجة أو جرح ذكر موضعه وقدره وسماه إن عرف تسميته ليقف على ذلك أهل البصر به وإن كانت الدعوى فى قذف ذكر لفظ القائل فليس كل شتم وسب يوجب الحد وإن كانت الدعوى فى سرقة فإنه يبين ماهى ومقدارها ويذكر الحرز الذى أخذها منه وأنه خرج بها من الحرز ويذكر صفة الحرز فليس كل مايظن أنه حرز حرزا شرعيا وإن كانت الدعوى فى الأخذ بالشفعة ذكر أنه شريك للبائع فى ذلك المبيع ويذكر صدور البيع فى الحصة التى يريد أخذها بالشفعة وإن كان المستشفعون جماعة

ذكر أنه أحدهم وإن كانت الدعوى فى الرد بالعيب ذكر أنه ابتاع كذا بكذا وكذا من مدة كذا وأنه وجد به عيبا متقدما على أمد التبايع لم يعلم به وإن كان البائع غائبا ذكر غيبته وهل هى بعيدة أو قريبة وإن كانت الدعوى فى الزوجية فقال ابن شاس إذا ادعى أنه تزوجها تزويجا صحيحا سمعت دعواه ولا يشترط أن يقول بولى وبرضاها بل لو أطلق سمع أيضا بل لو قال هى زوجتى كفاه الاطلاق وهذا الذى قاله ابن شاس حكم الطارئين أما لو كانا بلدين وادعى أنه نكحها بقرطبة مثلا نكاحا صحيحا فلا يسمع قاضى قرطبة الدعوى بينهما قبل ثبوت الزوجية عنده ويلزم القاضى الكشف عن صحة النكاح قبل الحكم فإن لم يثبت وأقرا بالوطء أقام القاضى عليهما الحد ذكره ابن سهل فى كتابه وفيما ذكرناه تنبيه على مالم (١٣٢) نذكره فى سائر الأبواب : (الفصل الثانى فى تقسيم الدعاوى) والدعاوى ثمانية أنواع منها مالا يسمعه الحاكم ولا يلزم المدعى بسبب ما ادعاه شيئا ومنها مالا يسمعه الحاكم ويؤدب المدعى بسبب ما ادعاه ومنها مايسمع الحاكم الدعوى به ويمكن المدعى من إقامة البينة على دعواه ولا يلزم الحاكم المدعى عليه بالجواب ومنها مايسمع الحاكم ويمنع المدعى من إقامة البينة على صحة ما ادعاه ويرى فيه القاضى رأيه ومنها مايسمعه الحاكم ولا يلزم المدعى عليه الجواب عنها إلا بشروط ومنها مايسمعه الحاكم ويمكن المدعى من إقامة البينة بما ادعاه ولا يحكم له بموجب ماشهدله به على الفور ومنها مايسمعه الحاكم ويمكن المدعى من إقامة البينة على دعواه ويلزم المدعى عليه بالجواب ومنها مالا يسمعه الحاكم ولا يمكن المدعى من إقامة البينة على صحة ما ادعاه ويغرم ما ادعى عليه به فهذه ثمانية أنواع : النوع الأول الدعاوى التى يكذبها العرف والعادة وقد تقدم ذكرها. النوع الثانى الدعاوى على أهل الدين والصلاح بما لا يليق بهم وسيأتى ذكرها فى أحكام السياسة. النوع الثالث الدعاوى على الصغير والسفيه وسيأتى ذكر ذلك قريبا : النوع الرابع الدعاوى على من فقد وعلى مال غائب أو قريب للمدعى فيقوم رجل عند القاضى يدعى نيابته عن الغائب من غير وكالة ليحفظ للغائب أو لقريبه ماله وسيأتى ذلك. النوع الخامس دعوى الرجل الدار أو العقار على من هو حائزه فلا يلزم المدعى عليه بذلك الجواب إلا بشروط يأتى ذكرها فى فصل الجواب عن الدعوى فى كلام ابن رشد وغيره. النوع السادس دعوى الرجل أن المفقود أوصى له أو أوصى إليه فإن القاضى يمكن المدعى من إقامة البينة على دعواه ويسمعها ويثبت ذلك له

والسلام إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة وفى الموطأ سمع قوم الإقامة فقاموا يصلون فخرج عليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أصلاتان معا أصلاتان معا وذلك فى الصبح فى الركعتين اللتين قبل الصبح وفيه أيضا عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال والذى نفسى بيده لقد هممت أن آمر بحطب فيحتطب ثم آمر بالصلاة فيؤذن لها ثم آمر رجلا فيؤم الناس ثم أخالف إلى رجال فأحرق عليهم بيوتهم والذى نفسى بيده لو يعلم أحدهم أنه يجد عظما سمينا أو مرماتين حسنتين لشهد العشاء وأخرج ابن ماجه فى صحيحه عن ابن أم مكتوم رضى الله عنه قال قلت للنبى صلى الله عليه وسلم إنى كبير ضرير شاسع الدار وليس لى قائد يلازمنى فهل تجد من رخصة قال هل تسمع النداء قلت نعم قال ما أجد لك رخصة وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال من سمع النداء فلم يأته فلا صلاة له إلا من عذر وعن ابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم أنهما سمعا رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول على أعواده « لينتهين أقوام عن ودعهم الجماعات أو ليختمن الله على قلوبهم ثم ليكونن من الغافلين » وعن أسامة بن زيد رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لينتهين رجال عن ترك الجماعات أو لأحرقن بيوتهم ولمشروعية صلاة القسمة حال الجهاد وتلاطم الصفوف وتضارب السيوف بجماعة واحدة كما فى القرآن العزيز ولم يشرع حالة تعدد الجماعة فكيف يشرع حال السعة والاختيار إنها لا تعمى الأبصار وقد أمر الله تعالى بهدم مسجد الضرار الذى اتخذ لتفريق المؤمنين فكيف يأذن فى تفريقهم وهم بمحل واحد للصلاة مجتمعين وقال صلى الله عليه وسلم الجفاء كل الجفاء والكفر والنفاق من سمع منادى الله تعالى ينادى بالصلاة ويدعو إلى الفلاح فلا يجيبه وقال صلى الله عليه وسلم حسب المؤمن من الشقاء والخيبة أن يسمع المؤذن يثوب بالصلاة فلا يجيبه وإذا كان هذا حال سامع الأذان المتلاهى عنه فكيف حال سامع الإقامة المتصلة بالصلاة المتلاهى عنها وهو فى المسجد وكيف يمكن إجابة إقامتين فأكثر لو شرعتا فى محل واحد ووقت واحد إنها لا تعمى الأبصار وأخرج الإمام أبو عبد الرحمن النسائى فى صحيحه بسنده عن عرفجة الأشجعى رضى الله تعالى عنه قال رأيت النبى صلى الله عليه وسلم على المنبر يخطب الناس فقال إنه سيكون بعدى هناة وهناة فمن رأيتموه فارق الجماعة أو يريد يفرق أمر أمة محمد صلى الله عليه وسلم كائنا من كان فاقتلوه فإن يد الله على الجماعة وإن الشيطان مع من فارق الجماعة يركض وعنه أيضا قال قال النبى صلى

ولا يشهد له بما ثبت عنده لأنه لا يجب له شيء إلا بعد موت المفقود وهذه المسألة تأتي قريبا. النوع السابع الدعوى الصحيحة بشروطها المتقدمة : النوع الثامن كمن ادعى عليه بوديعة فجحدها فأقيمت عليه البينة بها فادعى أنه ردها وأراد إقامة البينة على ذلك فلا تسمع دعواه ولا يمكن من إقامة البينة على ما ادعاه ولها نظائر كثيرة مذكورة في فصل الدعاوى التي يسمع الحاكم البينة عليها والدعاوى التي لا تسمع عليها البينة. (الفصل الثالث في تقسيم المدعي عليهم) وهم على أربعة أقسام دعوى على الحاضر المالك لأمره ودعوى على الصغير والسفيه المولى عليه ودعوى على الغائب ودعوى في مال الميت. القسم الأول الدعوى على الحاضر الرشيد ويشترط في صحة الدعوى عليه ما تقدم وذلك يغني عن إعادته . القسم الثاني في الدعوى على الصغير والسفيه وليس للحاكم أن يسمع الدعوى على من لا يصح إقراره فلا تسمع على السفيه ولا ينبغي للقاضي أن يسأله عن شيء مما يدعى به عليه ولا يكلفه في ذلك إقرارا ولا إنكارا وذلك في مثل الدعوى بالديون والمعاملات من البيع والابتياع والسلف والإباحة وأما إن كانت الدعوى مما يلزمها في أموالهما مثل ما يكون منهما على العداء كاستهلاك الشيء أو غصبه أو اختلاسه أو نهبه وكالجرح والقتل وما أشبهه عمدا أو خطأ فإنه يسمع البينة من المدعي ويكلفه إثبات صحة دعواه ويقضى بذلك في أموالهما إن كان لهما مال أو يتبعان بذلك إلا في وجه واحد اختلف فيه وهو ما دفع من المال للسفيه ليختبر به فقال ابن القاسم لا يلحقه فيه دين ولا فيما بقي له لأنه لم يخرج من الولاية بذلك وقال غيره يلحقه ذلك فيما أذن له فيه خاصة قال ابن القاسم ولو دفع أجنبي إلى محجور له مالا يتجر فيه فلحقه دين فيه كان ذلك في المال خاصة بخلاف دفع الوصي ولا يلزم ذمته ولا ذمة الدافع شيء وإذا فرعنا على القول بلزوم ذلك فيما بيده سمع القاضي البينة على بيعه أو أسلافه فإن شهدوا على معاينة ذلك أنفذه وإن كانوا إنما شهدوا على إقراره لم يلزمه شيء إلا أن يشهدوا أن إقراره كان بحضرة المبايعة وبفورها وإن كانوا لم يحضروها لكنهم علموا أن ذلك كان في مجالس التبايع وفي حينه فتجوز ويعدي رب الحق فيما بيد السفيه من المال بعد الإعذار إلى وليه فيما ثبت عليه من ذلك (مسألة) ومن أنواع المولى عليهم العبد فإذا ادعى عليه بما يوجب القصاص فيلزمه الجواب وإن ادعى عليه بما يوجب الأرش فيطلب الجواب من السيد وإن ادعى عليه بما يوجب المال فيطلب الجواب من العبد فإن أقر وكان مأذونا فهو كالحر وإن لم يكن مأذونا وقف إقراره على سيده

صلى الله عليه وسلم أنها ستكون بعدي هناة وهناة ورفع يديه فمن رأيتموه يريد يفرق أمر أمة محمد وهم جميع فاقتلوه كائنا من كان من الناس وعنه أيضا قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ستكون بعدي هناة وهناة فمن أراد أن يفرق أمر أمة محمد صلى الله عليه وسلم وهم جميع فاضربوه بالسيف وعن أسامة بن شريك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما رجل خرج يفرق بين أمتي فاضربوا عنقه وأخرج الإمام أبو عبد الله محمد بن يزيد بن ماجه في صحيحه عن حذيفة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقبل الله لصاحب بدعة صوما ولا صلاة ولا صدقة ولا حجا ولا عمرة ولا جهادا ولا صرفا ولا عدلا يخرج من الإسلام كما تخرج الشعرة من العجين وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أبى الله أن يقبل عمل صاحب بدعة حتى يدع بدعته وعن ابن أم مكتوم رضي الله تعالى عنه قلت يا رسول الله إني رجل كبير ضرير شاسع الدار لا أجد قائدا يلازمني أتجد لي رخصة في التخلف فقال هل تسمع النداء قلت نعم قال لا أجد لك رخصة وعن عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعلكم ستدركون أقواما يصلون صلاة لغير وقتها فإذا أدركتموهم فصلوا في بيوتكم للوقت الذي تعرفون ثم صلوا معهم واجعلوها سبحة وعن عبادة بن الصامت قال النبي صلى الله عليه وسلم ستكون أمراء تشغلهم الأشياء يؤخرون الصلاة عن وقتها فاجعلوا صلاتكم معهم تطوعا وعن أبي ذر رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال صل الصلاة لوقتها فإن أدركت الإمام يصلي بهم فصل معهم فهي لك نافلة وإلا فقد أحرزت صلاتك فلم يأذن لهم في تعدد الجماعة ولا في التخلف عنها فيجب على العلماء وأولي الأمر وجماعة المسلمين إنكارها وهدم منارها وجريان العادة بها من بعض العلماء والعوام لا يسوغها وقد ألف في هذه المسألة الشيخ الإمام أبو القاسم عبد الرحمن بن الحسين بن عبد الله الحباب السعدي المالكي والشيخ الإمام أبو إبراهيم إسحاق بن إبراهيم الغساني المالكي وبسطا الكلام عليها وأجادا فكفيا من بعدهما مؤنتها جزاهما الله تعالى أحسن الجزاء بمنه فذكر الأول أنه أفتى في سنة خمسين وخمسمائة بمنع الصلاة بأئمة متعددة وجماعات مترتبة بالمسجد الحرام على مذاهب الأئمة الأربعة وأن بعض علماء اسكندرية أفتى بخلاف ذلك وهم شداد بن المقدم وعبد السلام بن عتيق وأبو الطاهر بن عوف ثم رد عليهم وبالغ فيه وذكر أن بعضهم رجع عما أفتى به لما وقف على كلامه وقال في الرد عليهم قولهم إن الصلاة جائزة

فيرده أو يلزمه إياه فان أعتق قبل أن يعلم ماعند سيده لزمه الدين ولا يحكم القاضى عليه بالزام الدين ذمته حتى يثبت عنده ما عند السيد فيه من إلزام أو إسقاط وذلك بعد أن يثبت عنده حال العبد من إذن أو حجر فان لم يثبت عنده شيء فهو على الحجر حتى يثبت عنده خلافه (مسألة) قال ابن حبيب قال أصبغ فى الصبى الذى يدعى قبله أو فى يده شيء أن ابن قاسم قال فى ذلك لا ينبغى للقاضى أن يوكل عنه وكيلا يخاصم عنه ولست أقوله يعنى أصبغ ولكن الذى ينبغى للقاضى أن يوكل عليه وكيلا مفوضا إليه جميع أموره فتكون هذه الخصومة من أموره التى ينظر له فيها وفيما أشبهها لأن حقا على القضاة أن لا يهملوا الأيتام وإنما الذى أكره له أن يوكل عليه وكيلا لهذه الخصومة ثم يعزله عنها وقال ابن الماجشون مثل قول أصبغ . القسم الثالث فى الدعوى على الغائب وقد تقدم فى الركن الخامس فى المقضى عليه جملة من مسائله وهو على قسمين غائب عن مجلس الحاكم وغائب عن البلد فأما الأول فقال سحنون لاتسمع البينة دون حضوره إلا أن يتوارى أو يتعزز بسلطان فيقضى عليه وسيأتى حكم ذلك فى باب مفرده وأما الثانى فقال ابن عبد الحكم يشترط فى الحكم على الغائب وسماع الدعوى عليه أن يكون له بموضع الحكم مال أو وكيل أو حميل لأنه لم يول على جميع الناس بل على بلد خاص وفى أسئلة الشيخين أبى عمران وأبى بكر بن عبد الرحمن أن الحكم على الغائب فى غير عمله جائز فى القسم إذا كان له فى موضعه ما يحكم عليه فيه وقال ابن القاسم فى المدونة سمعت من يذكر عن مالك أنه لايقضى على الغائب فى الدور وهو رأى إلا فى البعيد الغيبة التى لايمكن المدعى السير إليه لبعده وانقطاعه (تنبيه) ولا يسجل القاضى بتخليد دين فى ذمة الغائب إلا أن يكون من أهل عمله ولا يضر إن سافر إلى غير عمله أما إن استوطن غير عمله أو لم يسكن قبل ذلك فيه فحسبه أن يقيد بثبوت الدين لا الحكم بتخليده (مسألة) قال ابن حبيب قال أصبغ عن ابن القاسم وإذا ادعى رجل على غائب فى ماله حقا أو فى داره أو فى أرضه وغيبته بعيدة منقطعة فلا يوكل الحاكم وكيلا يقوم عنه بشيء ولكن إن تبين للقاضى حق على الغائب ورأى وجه حكم حكم عليه وذكر فى كتاب الحكم غيبته وأنه قد أبقى له حجته فاذا قدم وتكلم فى ذلك وجاء بحجته نظر القاضى له فيها وقال المازرى فى شرح التلقين والدعوى على الغائب كالدعوى على

لا كراهة فيها خلاف الإجماع فإن الأمة مجمعة على أن هذه الصلاة لا تجوز وأن أقل أحوالها أن تكون مكروهة لأن الذى اختلف العلماء فيه إنما هو مسجد ليس له إمام راتب أو له إمام راتب وأقيمت الصلاة فيه جماعة ثم جاء آخرون فأرادوا إقامة تلك الصلاة جماعة فهذا موضع الخلاف فأما حضور جماعتين أو أكثر فى مسجد واحد ثم تقام الصلاة فيتقدم الإمام الراتب فيصلى وأولئك عكوف من غير ضرورة تدعوهم إلى ذلك تاركون لإقامة الصلاة مع الإمام الراتب متشاغلون بالنوافل أو الحديث حتى تنقضى صلاة الأولى ثم يقول الذى يليه وتبقى الجماعة الأخرى على نحو ما ذكرنا ثم يصلون أو تحضر الصلاة الواحدة كالمغرب فيقيم كل إمام الصلاة جهرا يسمعها الكافة ووجوههم متراثية والمقتدون بهم مختلطون فى الصفوف ويسمع كل واحد من الأئمة قراءة الآخرين ويركعون ويسجدون فيكون أحدهم فى الركوع والآخر فى الرفع منه والآخر فى السجود فالأمة مجمعة على أن هذه الصلاة لا تجوز وأقل أحوالها أن تكون مكروهة فقول القائل إنها جائزة لا كراهة فيها خرق لاجماع الصحابة والقرن الثانى والثالث والرابع والخامس والسادس إلى حين ظهور هذه البدعة ثم قال فى موضع آخر بعد أن تكلم على المسألة وأنها ممنوعة على مذهب مالك وغيره ورد على من أفتى بخلافه فأما الإمام أحمد فكفانا فى المسألة مهمة فإنه منع من إقامة صلاة واحدة بجماعتين فى المسجد الحرام الذى الكلام فيه ومسجد الرسول صلى الله عليه وسلم وقد حكى لك أن مذهب الشافعى ومالك وأصحاب الرأى الذين منهم أبو حنيفة أنهم لا يرون إقامة صلاة بامامين فى مسجد واحد فأما إقامة صلاة واحدة بامامين راتبين يحضر كل واحد من الإمامين فيتقدم أحدهما وهو الذى رتب ليصلى أولا وتجلس الجماعة الأخرى وإمامهم عكوفا حتى يفرغ الأول ثم يقيمون صلاتهم فهذا مما لم يقل به أحد ولا يمكن أحدا أن يحكى مثل هذا القول عن أحد من الفقهاء لا فعلا ولا قولا فكيف بامامين يقيمان الصلاة فى وقت واحد يقول كل منهما حى على الصلاة ويكبر كل واحد منهما وأهل القدوة بهما مختلطون ويسمع كل واحد منهما قراءة الآخر فهؤلاء زادوا على الخلاف الذى لسلف الأمة وخلفها وفى فعلهم مخالفة لقول الرسول صلى الله عليه وسلم لا يجهر بعضكم على بعض بالقرآن ولم يرض هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم لمتنفلين تنفلا فى المسجد بل لم يرضه لمقتد اقتدى به فصلى خلفه فكيف يرضى ذلك لامامين منفردين هذا مما لم نعلم له نظيرا فى قديم ولا حديث ثم قال وأما إقامة صلاة المغرب وصلاة العشاء فى شهر رمضان فى وقت واحد فلم يستحسنها أحد من العلماء بل استقبحها كل من يسئل عنها ومنهم من بادر للانكار من غير سؤال ثم قال وأما إذن الامام فى ذلك

الحاضر يجب أن يذكر الحق وجنسه ومقداره وكون البينة تشهد به ويفصل الدعوى على حسب ما يجب فى دعوى الحاضر وقد تقدم ذلك بزيادة فى تصحيح الدعوى (مسألة) وإذا كان الغائب على مسيرة اليومين والثلاثة والطريق مأمونة أعذر إليه فى الدين بعد ثبوته فإما قدم وإلا وكل فان لم يفعل باع عليه أصوله ويحكم عليه أيضا فى استحقاق الأصول والحيوان والعروض وجميع الأشياء من طلاق وغيره ولا ترجى له حجة وإن كان بعيد الغيبة كعشرة أيام ونحوها حكم عليه فيما عدا الأصول دون إعذار وترجى له الحجة قال ابن القاسم ولا يقيم القاضى لغائب ولا لطفل من يقوم بحجته ابن رشد وقال سحنون وابن الماجشون يحكم على الغائب فى هذه الغيبة فى الأصول وغيرها ولا ترجى له حجة قال وعلى قولهما فيوكل من يعذر إليه فى حقهما بيان والذى جرى به العمل أن القاضى لا يحكم على الغائب فى الأصول وإنما يسمع من بينة القائم ويشهد بما ثبت عنده ولا ينزل المشهود له فى المشهود به أى لا يسلمه إليه وقال ابن الماجشون العمل عندنا أنه يسمع البينة ويوقع شهادتهم فإذا حضر عرفه بهم وأعذر إليه فيهم فإن لم يكن عنده مدفع قضى عليه:

(مسألة) وإن كان بعيد الغيبة جدا أو مفقودا حكم عليه فى الأصول وغيرها قال ابن القاسم سمعت من يذكر عن مالك أنه لا يقضى على الغائب فى الدور وهو رأى إلا فى بعيد الغيبة كالأندلس أو طنجة

(تنبيه) ولا يحكم على الغائب إلا بعد يمين القضاء

(مسألة) فإن لم يكن للغائب ببلد القائم مال يحكم عليه فيه وطلب من القاضى أن يخاطب له على حكمه عليه بالدين أجابه إلى ذلك والخطاب يكون بالإشهاد أو بالكتاب أو بالمشافهة وسيأتى حكم ذلك فى القضاء بكتاب القاضى ومشافهته وسيأتى فى فصل الأعذار وما ينبغى للحاكم من تسمية الشهود الذين ثبت بهم الحق على الغائب والحكم إذا لم يسم الشهود (مسألة) إذا كانت عند رجل كتب لغائب فقام رجل عند القاضى وذكر أن له فى تلك الكتب حقا ومنفعة وسأله أن يأمر الرجل باحضار الكتب لينظر له فيها فان القاضى يأمر الذى عنده الكتب باحضارها وينظر فيها من ابن سهل فى كتاب الأقضية (القسم الرابع) الدعوى على الميت ولا تسمع الدعوى فى مال الميت إلا بعد ثبوت وفاته وعدد ورثته فان أقر الوارث الرشيد بها ولم يكن ثم غيره لم يفتقر إلى ثبوتها وإن ثبت الدين بالشهادة وأعذر فيه للوارث وعجز عن الدفع حلف القاضى المدعى يمين القضاء أنه ما اقتضى ذلك الدين ولا شيئا منه ولا أسقط عن

ذلك فلا يصيره جائزا كما لو أذن الإمام المالكى فى بيع النبيذ أو التوضىء به أو فى أن يؤم ولا يقرأ الحمد لله رب العالمين أو فى نكاح بغير ولي وأطال فى ذلك وذكر أن الشيخ أبا بكر الطرطوشى والشيخ يحيى الزناتى أنكرا هذه الصلاة وأنهما لم يصليا خلف إمام المالكية فى الحرم الشريف ركعة واحدة قال وكان إمام المالكية فى ذلك الوقت غير مغموص عليه بوجه من وجوه الفساد وهو رزين فى أيام الزناتى والقابسى فى أيام الطرطوشى قال وحال هذين الرجلين مشهور عن أقراننا ومن قبلنا بيسير ثم ذكر عن جماعة من علماء المالكية والحنفية وردوا إلى مكة فى سنة إحدى وخمسين وخمسمائة أنهم أنكروا صلاة الأئمة الأربعة المترتبين على الصفة المعهودة وأنه عرض ما أملاه فى عدم جواز هذه الصلاة وإنكار إقامتها على جماعة من العلماء وأنهم وافقوه على أن المنع من ذلك هو مذهب مالك والشافعى وأحمد وأبى حنيفة اه وقال الشيخ ابراهيم الغسانى إن افتراق الجماعة عند الإقامة على أئمة متعددة إمام ساجد وإمام راكع وإمام يقول سمع الله لمن حمده لم يوجد من ذكره من الأئمة ولا دان به أحد بعد الرسول صلى الله عليه وسلم لا من صحت عقيدته ولا من فسدت لا فى سفر ولا فى حضر ولا عند تلاطم السيوف وتضايق الصفوف فى سبيل الله ولا يوجد فى ذلك أثر لمن تقدم فيكون له به أسوة اه وسئل القاضى جمال الدين ظهيره الشافعى رحمه الله تعالى عن إقامة الأئمة الأربعة لصلاة المغرب فى وقت واحد فأجاب بأن صلاة الأئمة الأربعة المغرب بدعة واحدة من البدع الفظيعة والأمور الشنيعة التى لم تزل العلماء ينكرونها فى الحديث والقديم ويردونها على مخترعها القادم منهم والمقيم ثم ذكر بعض كلام ابن الحباب وكلام الغسانى ثم قال وقد كفانا هذان الرجلان فى هذه المسألة وفيما نقله الأول منهما عن إجماع الأمة وكلام الأئمة كفاية قال وقد أخبرنى بعض أهل العلم أنه اجتمع بالشيخ الإمام العلامة عالم المغرب فى وقته المجمع على علمه ودينه وفضله أبى عبد الله بن عرفة فى حجته سنة اثنتين وتسعين وسبعمائة بالمسجد الحرام وأنه لما رأى اجتماع الأئمة الأربعة فى صلاة المغرب أنكر ذلك وقال إن ذلك لا يجوز باجماع المسلمين ما علمت بينهم اختلافا فى ذلك ثم قال وهذا صحيح لا شك فيه وبشاعة ذلك وشناعته ظاهرة لمن ألهم رشده ولم تضل به عصبية ودلائل المنع من ذلك من السنة الشريفة النبوية أكثر من أن تحصر وأشهر من أن تذكر ولقد يحصل من ذلك من الضرر فى الموسم على المصلين ما لا مزيد عليه وتبطل صلاة كثير منهم للاشتباه ثم قال وعلى الجملة فذلك من البدع التى يجب إنكارها والسعى لله تعالى فى خفض منارها وإزالة شعارها واجتماع الناس على إمام واحد وهو الإمام الراتب ويثاب ولى الأمر على

الميت بوجه وأنه لباق له عليه وفى تركته بعد وفاته إلى حين يمينه هذه وأعداه به على الوارث (مسألة) ويمين القضاء متوجه على من يقوم على الميت أو الغائب أو اليتيم أو على الأحباس أو على بيت المال أو على المساكين وغير ذلك وسيأتى ذكر ذلك (مسألة) ولو كان الورثة كلهم كبارا ولم يدعوا الدفع من الميت ولا منهم فى كتاب ابن شعبان لا يلزم رب الدين يمين بخلاف الأصاغر وظاهر ما فى النوادر خلافه وقال بعض الشيوخ لا بد من اليمين مخافة طرو دين أو وارث آخر فإن كانوا صغارا فلابد من ثبوت الوصية وصغر الورثة فإن اثبت ذلك كانت الخصومة مع الوصى غير أن الوصى لا يكلف جوابا لأن إقراره فى ذلك أو إنكاره غير عامل ولكن يحضر ليعلم من شهد على الميت ليكون ذلك أعون له

فى مدفع إن رامه (مسألة) وإن كان الوارث رشيدا ولم يخلف الميت مالا ظاهرا فله تحليفه أنه لم يرث عنه شيئا . الفصل الرابع فى تقسم المدعى لهم وما يسمع من بيناتهم وما لا يسمع منها وهم ستة أنواع . النوع الأول من يريد إقامتها لصحة ما ادعى به لنفسه . النوع الثانى من يريد إقامتها لصحة ما ادعى به لموكله . النوع الثالث من يريد إقامتها لصحة ما ادعى به لقريبه أو جاره من غير وكالة له على ما قام فيه . النوع الرابع من يريد إقامتها لصحة ما ادعى به على وجه الحسبة للغائب . النوع الخامس من يريد إقامتها لصحة ما ادعى به لمن هو تحت ولايته من أب أو وصى . النوع السادس من يريد إقامتها لصحة ما ادعى به لنفسه ولغيره. النوع الأول من يريد إقامتها لنفسه وقد تقدم أن الدعوى الصحيحة يمكن مدعيها من إقامة البينة على صحتها وقد يمنع من إقامتها فى وجوه . منها إذا استحلف المدعى المطلوب مع العلم ببينته الحاضرة ثم أراد القيام بها لم يمكن من إقامتها على خلاف فيه وهذا مبسوط فى الباب الحادى والعشرين . ومنها أن من ادعى عليه بدين من سلف أو ادعى عليه بقراض أو ادعى عليه بوديعة أو ببضاعة أو برسالة أو رهن أو عارية أو هبة أو صدقة أو بحق من الحقوق فجحد أن يكون عليه شىء من ذلك فلما خاف أن تقوم عليه البينة بذلك أقر به وادعى فيه وجها من الوجوه يريد إسقاط ذلك عن نفسه لم ينفعه ذلك وإن قامت له البينة على ما زعم أخيرا لأن جحوده أولا إكذاب لبينته فلا تسمع وإن كانوا عدولا وكذا لو لم يقر بل لما جحد قامت عليه البينة فأراد أن يقيم البينة بما يبرئه من ذلك لم تسمع بينته إلا

إزالة هذا المنكر وينال به عند الله تعالى الدرجات العالية ويؤجر وكل من قال فى ذلك فله الأجر الوافر والخير العظيم المتكاثر اهـ قال الشيخ الإمام العلامة الحطاب وما قاله هؤلاء الأئمة ظاهر لا شك فيه إذ لا يشك عاقل فى أن هذا الفعل المذكور مناقض لمقصود الشارع من مشروعية صلاة الجماعة وهو اجتماع المسلمين وأن تعود بركة بعضهم على بعض وأن لا يؤدى ذلك إلى تفرق الكلمة ولم يسمح الشارع بتفريق الجماعة بإمامين عند الضرورة الشديدة وهو حضور القتال مع عدو الدين بل أمر بقسم الجماعة وصلاتهم بإمام واحد وقد أمر الله سبحانه وتعالى بهدم مسجد الضرار لما اتخذ لتفريق الجماعة ولقد أخبرنى والدى رحمه الله تعالى عن بعض شيوخه أنه كان يقول فعل هؤلاء الأئمة فى تفريق الجماعة يشبه فعل أهل مسجد الضرار وهذا كله فى غير المغرب وأما ما كان يفعل فى المغرب فلا يشك عاقل فى حرمته وكان سيدى الوالد رحمه الله تعالى ينكر ذلك غاية الإنكار وأجاب لما سئل عن ذلك فى سنة اثنتين وثلاثين وتسعمائة بما صورته أما اجتماع إمامين بجماعتين فى صلاة واحدة فى وقت واحد ومسجد واحد فهذا لا يجوز وقد نقل الاجماع على عدم جواز ذلك الشيخ أبو القاسم بن الحباب والشيخ إبراهيم الغسانى والقاضى جمال الدين بن ظهيرة الشافعى والإمام ابن عرفة ثم قال ولا يجوز لمن علم بهذه البدعة السكوت عليها بل ولا على أقل منها لقوله صلى الله عليه وسلم من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الايمان ومن امتنع من طاعة ولى الأمر فى ذلك فهو عاص لله تعالى ورسوله مجرح فى شهادته مقدوح فى إمامته اهـ ثم قال وقال فى رسم الصلاة الثانى من سماع أشهب فى كتاب الصلاة وسئل مالك رضى الله تعالى عنه عن القوم يكونون فى السفينة فينزل بعضهم ويبقى بعضهم فيؤتم الذين بقوا فى السفينة فيصلون ثم يجىء الذين كانوا نزلوا فيجمعون تلك الصلاة فقال برأسه لا فروجع فيها فقال إنه مثل الجمع فيها مرتين ثم قال برأسه لا قال القاضى أبو الوليد بن رشد هذا بين لأن الجماعة إذا كانت بموضع فلا يجوز لها أن تتفرق طائفتين فتصلى كل طائفة منها على حدة لقول الله عز وجل والذين اتخذوا مسجدا ضرارا وكفرا وتفريقا بين المؤمنين ، ألا ترى أن الله لم يبح ذلك للغزاة مع شدة الخوف وشرع لهم أن يجمعوا على إمام واحد وكذلك أهل السفينة لا يجوز لهم أن يفترقوا على طائفتين فى الصلاة فلما كان ذلك لا يجوز لهم كره للذين نزلوا إذا جاءوا أن يجمعوا الصلاة لأنفسهم إذا كان الذين بقوا قد جمعوا تلك الصلاة لئلا يكون ذريعة إلى ما لا يجوز من تفريق الجماعة لاسيما إن كان الذين بقوا إنما جمع بهم إمام راتب اهـ وقال الإمام أبو محمد بن أبى زيد

فى بعض الوجوه وقد ذكرناه في باب القضاء بالجحود ومنها لو أنكر الوكيل قبض الثمن فقامت عليه البينة فقال تلفت أورددته لم تسمع دعواه ولا بينته لأنه كذبها ومنها من ثبت عليه حق بشاهد فقال للمدعى احلف مع شاهدك فقال أخشى أن أحلف وتدعى العدم فأشهد له بأنه موسر فحلف المدعى ثم ادعى المطلوب العدم وأقام بينة على ذلك لم تسمع لأنه أكذبها وقد تقدمت هذه المسألة ومنها قال ابن الماجشون فيمن تصدق بأرض على رجل ثم غاب المتصدق فأراد المتصدق عليه أن يثبت صدقته عند السلطان ليحوزها ويحققها فلا ينبغي للحاكم أن يسمع بينته على مثل هذا حتى يدفعه عن قبض ذلك دافع مثل ذلك الرجل أو وكيله أو زوجته فإن قال أحد من هؤلاء خرج عنا صاحبنا ولا نعلمه تصدق بشىء فعند ذلك يضرب الأجل للغائب على قدر مسافة سفره وبعد غيبته فإذا انقضت ولم يأت سمع من بينته فإذا تحقق أنه حق دفع إليه ذلك وثبتت العطية ولا نرى أن توقف الأرض وكراؤها لينظر حال الغائب إن كان حيا يوم قبضها أو ميتا بل يمضى له صدقته بما ظهر من حقيتها ثم إن ادعى ورثته بعد ذلك أن صاحبهم مات قبل حوز الصدقة بالحكم وأثبتوا ذلك ببينة قامت على التاريخ ردتها ميراثا وإلا فقد نفذت لصاحبها وقال مطرف لا نرى أن يحكم فيها ولا ينظر فيها بشىء حتى يقدم الغائب وليست الصدقة فى الحكم بها على الغائب كغيرها من الحقوق وقال أصبغ لا أرى أن يسمع من بينته فإذا حقت له الصدقة أوقفها وكراءها لينظر الغائب أحى هو يوم الحكم أو ميت فإن كان يومئذ حيا دفعها إليه وما اجتمع من كرائها وإن كان ميتا كانت وما اجتمع من كرائها ميراثا عنه لورثته قال ابن حبيب وقول ابن الماجشون أحب إلى لأنه على الحياة حتى يثبت موته ومنها إذا حل القاضى بغير عمله فأتاه قوم من أهل عمله يسألونه أن يسمع من بينتهم على رجل فى عمله فليس له ذلك لأنه ليس والى ذلك البلد فليس له أن يسمع من بينته فيها ولا ينظر فى بينة أحد ولا يشهد عنده أحد إلا فى بلده قال أصبغ إلا أن يبعث الامام القاضى إلى بلد لأمر ينوبه من أمر العامة فيأتى إليه رجل فيذكر أن له حقا على رجل من أهل عمله وبينته فى هذا البلد ويسأله أن يسمع منهم فله ذلك ومنها إذا أوصى المفقود لرجل بوصية أو أوصى إليه وادعى الموصى له بذلك جاز للقاضى أن يسمع من بينة الموصى له ويثبت له حقه قبل تمويت المفقود قال ابن حبيب وقال مطرف وابن

زيد القيرواني وأما الذين يصلون فى وقت واحد بامامين ويتبع كل إمام طائفة وهما متقاربان فيشكل على كل طائفة هل يتبعون إمامهم أو غيره فيما يسمعون من التكبير وغيره فهذا لا يجوز وصلاة من صلى ممن صار فى شك هل اتبع إمامه أو غيره فاسدة ولو أيقن أنه تبع إمامه إلا أنه فى شغل من مراعاة ذلك قد شغله التكلف فيه فهذا لا ينبغى ويجب على كل إمام أن يتباعد من هذا الفعل المؤدى لفساد صلاة الناس ولا ينبغى للعاقل أن يدخل نفسه فيما يشككه اه وقال البرزلى وظاهر الكتاب المنع من جمعهم فى المسجد الحرام فى الجهات الأربع على التعاقب وهو الذى شاهدت شيخنا الإمام ابن عرفة يفتى به ولو أذن فيه الإمام اه قال الحطاب لا يقال إن جمعهم بإذن الإمام وتقريره فيجوز لأنه على تقدير تسليم إذن الامام فى ذلك لا يفيد كما تقدم لأن إذن الامام فى المكروه أو الحرام لا يبيحه اه وسلم جميع ما تقدم العلامة الشيخ على الأجهورى والشيخ العلامة إبراهيم اللقانى وتلامذتهما كالعلامة الخرشى والعلامة عبد الباقى والعلامة الشبرخيتى والعلامة المحقق الرماصى والمحقق البنانى قالا وأطال الكلام على المسألة الامام ابن فرحون أيضا فى شرحه على مختصر الامام ابن الحاجب قال الخرشى والشبرخيتى وللشارع غرض فى تكثير الجماعة ليصلى الشخص مع مغفور له على ما جاء فى الحديث ولهذا أمر بالجماعة وحض عليها فإذا علم الناس أنها لا تجمع فى المسجد مرتين تأهبوا الأول مرة خوفا من فوات الفضيلة ألا ترى تأهبهم للجمعة ومن كرمه سبحانه شرع الجمعة فى كل أسبوع مرة لأنه قد لا يكون فى الجماعات مغفور له والجمعة يجتمع لها أهل البلد فى محل واحد ثم شرع العيد لاجتماع أهل البلاد المتقاربة ثم شرع الموقف الأعظم لاجتماع أهل الأقطار وفيه اعتناء بالعبد اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم . فى كتاب الترغيب والترهيب للحافظ عبد العظيم المنذرى عن العرباض بن سارية رضى الله تعالى عنه قال : وعظنا رسول الله صلى الله عليه وسلم موعظة وجلت منها القلوب وذرفت منها العيون فقلنا يارسول الله كأنها موعظة مودع فأوصنا قال أوصيكم بتقوى الله والسمع والطاعة وإن تأمر عليكم عبد وإنه من يعش منكم فسيرى اختلافا كثيرا فعليكم بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين المهديين عضوا عليها بالنواجذ وإياكم ومحدثات الأمور فان كل بدعة ضلالة رواه أبو داود والترمذى وابن ماجه وابن حبان فى صحيحه وقال الترمذى حديث حسن صحيح ثم قال وعن عائشة رضى الله تعالى عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ستة لعنتهم لعنهم الله وكل نبى مجاب الدعوة الزائد فى كتاب الله والمكذب بقدر الله والمتسلط على أمتى بالجبروت ليذل من أعزه الله

الماجشون لا يسمع من بينته ولا يشهد له على ما ثبت عنده من ذلك لأنه لا يجب لهذا إلا بعد أن يموت المفقود وليس من الصواب أن يسمع القاضي من بينة رجل على أمر لا يحكم به اليوم وإنما ينبغي لهذا أن يشهد على شهادة شهدائه وأصل هذا أنه لا ينبغي للقاضي أن يقبل من أحد بينة إلا على أمر يدافع عنه أو يخاصم فيه أو يطالب أخذه يوم تقوم بينته وهو شأن الحكام عندنا قال ابن حبيب وهذا أحب إلي وبه أقول ومنها قال ابن حبيب قال لي مطرف وابن الماجشون في الرجل يكون في يده الحكم من السلطان أو الشراء لمنزله أو عبده أو ما أشبه ذلك فيقوم به إلى سلطان موضعه ليسمع من بينته ويحيي له ذلك بالاشهاد عليه والامضاء له إن كان الذي بيده حكما فلا ينبغي للسلطان أن يفعل هذا لأحد حتى (١٣٨) يعارض فيه بخصومة أو دعوى أو ما أشبه ذلك ولكن يأمر صاحبه يحييه بالإشهاد على شهداء حقه أو شهداء كتابه إن أحب إلا أن يكون نطرأت له البينة على ذلك الحق من غير ذلك البلد وقل من يعرفهم ويعدلهم فيسأل أن يسمع منهم قبل تفرقهم ويحيي له حقه بهم قبل موته وفوات من يشهد له عليه ولأنه يجد الآن من يعدل به شهداءه الطارئين عليه عند السلطان ممن يعرفهم السلطان ولا يمكنه أن يحييه الذلك بالإشهاد على شهادتهم لأن من يشهده على شهادتهم لا يعرفونهم ولا يجوز أن يعدلهم عند أولئك الذين أشهدهم على شهادتهم فمثل هذا ينبغي للإمام أن ينظر له فيه ويحيي له حقه ويشهد له على ذلك ويذكر في كتاب الإشهاد أنه لم يخاصمه في ذلك أحد ولا قطع به حجة أحد يقوم بها عليه فيه بعد اليوم وما أشبه ذلك من تحقيق الحق وإظهار ما يتقى من عورة فينظر فيه أو يكون حكما قد خرجت وثيقته وأشفى منها على ذهابه ولا يجد فأما السبيل إلى إحيائه إلا بالسلطان فانه ينظر له في إحيائه بما يرى ويشهد فيه أنه لم يخاصمه أحد ولم يقطع بالذي فعل حجة أحد يدعي فيه حقا بعد اليوم ومنها قال ابن حبيب قال لي أصبغ لا ينبغي للقاضي إذا عزل الوصي لأمر كرهه منه أو لعذر رآه فيه أن يكتب له براءة مما جرى على يديه قبل ذلك مما زعم أنه أنفقه عليه وإن أتاه على ذلك ببينة فلا يسمعها حتى يبلغ اليتيم مبلغ الدفع عن نفسه ولكن إن أخذ القاضي منه مالا لليتيم كان في يديه عند عزله إياه كتب له براءة منه وأخذه منه ومنها أن من ادعى على صغير أو سفيه بدين من معاملة أو بيع أو ابتياع أو سلف فلا يسمع الدعوى عليه ولا يمكن من إقامة البينة وقد تقدم هذا ومنها أن من كانت له دعوى فأجلها الحاكم وأعذر إليه ثم عجزه

ويعز من أذله الله والمستحل حرمة الله والمستحل من عترتي ما حرم الله والتارك للسنة رواه الطبراني في الكبير وابن حبان في صحيحه والحاكم وقال صحيح الإسناد لا أعرف له علة ثم قال وعن أنس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من رغب عن سنتي فليس مني رواه مسلم وعن أنس بن مالك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن الله حجب التوبة عن كل صاحب بدعة حتى يدع بدعته رواه الطبراني وإسناده حسن ورواه ابن ماجه وابن أبي عاصم من حديث ابن عباس ولفظهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أبى الله أن يقبل عمل صاحب بدعة حتى يدع بدعته ورواه ابن ماجه أيضا من حديث حذيفة ولفظه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقبل الله لصاحب بدعة صوما ولا حجا ولا عمرة ولا جهادا ولا صرفا ولا عدلا يخرج من الاسلام كما تخرج الشعرة من العجين انتهى ومن المعلوم بالتواتر والضرورة أن سنة النبي صلى الله عليه وسلم وسنة الخلفاء الراشدين المهديين اتحاد الجماعة في الصلوات الخمس والجمعة والعيد وتعددها فيها بدعة شنيعة وضلالة قطيعة وفي كتاب الترغيب عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد » رواه البخاري ومسلم وأبو داود ولفظه «من صنع أمرا على غير أمرنا فهو رد» وابن ماجه وفي رواية لمسلم «من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد» والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) فيمن دخل مسجدا فوجد به إماما يصلي ولم يدر هل يصلي ظهرا أو عصرا فهل يدخل معه على ما أحرم به الامام أولا وهل يفرق بين كونه راتبا وكونه غيره أولا أفيدوا الجواب.

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يدخل معه على ما أحرم به الامام سواء كان الامام راتبا أو غيره فقد قال الرماصي والبناني الصواب ما قاله ابن غازي والحطاب وسالم من أنه يتعين حمل قول خليل وجاز له دخول على ما أحرم به الامام على من وجد إماما يصلي عقب الزوال ولم يدر هل هو في صلاة ظهر أو جمعة وعلى مسافر وجد إماما في ظهر أو عصر أو عشاء ولم يدر هل أحرم بها تامة أو مقصورة فيحرم في كل من هاتين الصورتين بما أحرم به الامام ويجزئه ما يتبين أن الامام كان أحرم به من ظهر أو جمعة أو تامة أو مقصورة لا في غير هاتين الصورتين كما دل عليه كلام النوادر وسند واللخمي وابن رشد وغيرهم وفي السؤال إجمال إذ لم يبين كون الداخل صلى الظهر في جماعة أولا فإن كان لم يصلها فقيل يدخل مع الامام بنية ويتابعه متابعة ظاهرية غير ناو الاقتداء به وقيل يقتدي به في أربع ركعات نفل وإن كان صلاها في جماعة

فإنه لاتسمع منه بعد ذلك حجة ولا يمكنه من إقامة بينة فيما ادعاه إلا فى مواضع مخصوصة ذكرتها فى فصل التعجيز ومنها أن من كان معلوم الملا ظاهر الغنى وللناس عليه ديون ثم ادعى الفلس وطلب أن يقيم بينة على فقره فإن القاضى لايسمع منه بينة بالعدم وإنما يسمع بينته بأنه ذهب مابيده وحكمه الضرب والحبس حتى يؤدى ماعليه ومنها أن من عليه دين منجم أدى بعضه ثم ادعى العجز فلا تسمع بينته إلا أن يأتى ببينة على ذهاب مابيده ذكر هذا وماقبله اللخمى والمازرى ومنها الرجل يطلق زوجته ثم تطلب منه نفقة أولاده فيدعى العدم فلا تسمع بينته إلا أن يأتى ببينة بذهاب مابيده لأنه بالأمس كان ينفق عليهم وعلى زوجته فهو اليوم أقدر لزوال نفقة الزوجة عنه انظر اللخمى : النوع الثانى من يريد إقامة البينة على صحة ما ادعى به لموكله .

(مسألة) ومن وكل وكيلا على طلب عبد له آبق فأدركه الوكيل فى يد المشترى فأراد أن يقيم البينة أنه للذى وكله لم يمكن من ذلك لأن الرجل قد يوكل على طلب الآبق ولا يوكل على الخصومة فيه فلابد أن يثبت الوكالة على الخصومة فيه وأنه هذا العبد بعينه ويشهدوا على الصفة كما وصف لهم صاحب العبد لأنه قد يكون للرجل العبد فيبيعه ثم يكون له آخر فيأبق فلعل هذا العبد قد باعه سيده وليس هو الذى أبق منه قال مطرف وابن الماجشون ولو أشهدهم أنه قد وكله على الخصومة فى كل عبد له لكان جائزا أيضا وتتم الوكالة ثم تشهد البينة له أن هذا العبد عبد فلان لا يعلمونه باع ولا وهب ثم ينظر السلطان فى غيبة الموكل ولا يحلف الوكيل فإن كانت قريبة يجلب من مثلها إلى اليمين أمر أن يؤتى به حتى يحلف وإن كانت بعيدة كتب القاضى إلى أمنائه بالذى ثبت عنده لصاحب العبد وأمر من كتب إليه أن يحلفه ماباع ولا وهب ويفعل ذلك المكتوب إليه ويقضى به للموكل وقال أصبغ إن كانت الغيبة بعيدة جدا قضى به للموكل ولم يحبس عليه باليمين (مسألة) وإذا أتى الوكيل إلى القاضى بشهود الحق الذى وكل عليه وأراد أن يسمع القاضى من بينته قبل أن تثبت وكالته عنده فاختلف فى سماعها فأما ابن القاسم فقال إن خاف أن يجرح الشهود وكان لما سأله وجه سمع بينته ثم يثبت الوكالة بعد ذلك وإلا لم يسمعها حتى تثبت وكالته : وأما على قول مطرف وابن الماجشون إن القاضى لايقبل من أحد بينة إلا فى حال يحكم بها للطالب أو يدفع عن المطلوب فإنه لايسمع البينة حتى يثبت وكالته وإن خشى غيبتهم أشهد على شهادتهم

فأما أن يقتدى به متنفلا بأربع ركعات وإما أن يتستر بهيئة الراعف ويخرج من المسجد إن كان الامام راتبا وإن كان غير راتب فلا يقتدى به والأولى له أن ينتظره حتى يفرغ من صلاته ويصلى ماعليه من ظهر أو عصر والله تعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فيما اعتاده غالب الناس من الاسماع خلف الامام فى كل حال كثرت الجماعة أوقلت وصار كأنه لابد منه ولو كان مأموما واحدا لجهر بتكبيره وقوله ربنا ولك الحمد فهل موافق لنصوص المذهب أولا أفيدوا الجواب . فأجاب جماعة : بأنه لايوافق نصوص المذهب وأقل درجاته أنه خلاف الأفضل ولافائدة فيه فينبغى بل يتأكد لكل مؤمن أن يصون صلاته التى هي عماد دينه عن العبث واللعب ولاسيما عن أمر تصير به مضطربة بين صحتها وبطلانها انتهى ملخصا وكتبت بحوله مانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لاينبغى نهى الناس عما اعتادوه من رفع أصواتهم بالتكبير والتحميد حال اقتدائهم بالامام فى الصلاة لأن له أصلا صحيحا فى السنة وإن كان خلاف الأفضل وصلاة أبى بكر رضى الله تعالى عنه جنب رسول الله صلى الله عليه وسلم مقتديا به رافعا صوته بالتكبير والتحميد لاسماع الناس فى مرض رسول الله صلى الله عليه وسلم المخرج فى صحيح البخارى حجة لجوازه وسمع ابن وهب من مالك رضى الله تعالى عنهما لو جهر المأموم بالتكبير وبربنا ولك الحمد جهرا يسمع به من يليه فلا بأس به وتركه أحب إلى . ابن يونس أراد إلا أن يأذن له الامام فى إسماع من بعد عنه فهو حسن وله أجر التنبيه وفى أواخر كتاب الجنائز من صحيح البخارى مايؤيد هذا وفى الموطأ فى الذى رفع صوته بربنا ولك الحمد حمدا كثيرا الخ قال الحافظ أبو عمر بن عبد البر فيه دليل على أنه لا بأس برفع الصوت وراء الامام بربنا ولك الحمد لمن أراد الاسماع والاعلام للجماعة الكثيرة بقوله ذلك لأن الذكر كله من التهليل والتكبير والتحميد جائز فى الصلاة وليس بكلام تفسد الصلاة به بل هو محمود ممدوح فاعله بدليل هذا الحديث وبدليل هذا الحديث الآخر ثم نقل بسنده إلى ابن أبى أوفى رضى الله تعالى عنه قال جاء رجل ونحن فى الصف وخلف النبى صلى الله عليه وسلم فقال الله أكبر كبيرا والحمد لله كثيرا وسبحان الله بكرة وأصيلا قال فرفع الناس رءوسهم واستنكروا الرجل وقالوا من هذا الذى رفع صوته فوق صوت رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما انصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم من الصلاة قال من هذا العالى الصوت فقيل هو هذا يارسول الله فقال والله لقد رأيت كلاما يصعد إلى السماء حتى فتح له

(مسألة) وإذا وكلت المرأة رجلا على عقد نكاحها من رجل فعقده ثم قام على الزوج يطلبه بالحال من صداقها وطلب مخاصمته فى ذلك عند القاضى وأراد إقامة البينة أنه وكيلها لم تسمع دعواه ولا بينته إلا أن يأتى ببينة تشهد له على التوكيل فى قبض الصداق لأن عقد النكاح لايستلزم قبض الصداق (مسألة) وكذلك الوكيل على بيع الدار أو العقار إذا أراد قبض الثمن من المشترى وأراد أن يقيم البينة أنه وكيل على البيع لم يمكن من ذلك لأن العرف والعادة أن وكيل البيع فى الدار والعقار لايقبض الثمن فليس له ذلك إلا بتوكيل خاص على قبض الثمن إلا أن يكون أهل بلد جرت عادتهم بأن متولى البيع يتولى قبض الثمن فيجزئه إقامة

البينة على الوكالة على البيع وهذا بخلاف الوكيل على بيع السلع فإن له قبض الثمن والمطالبة به أنظر التقييد على التهذيب والطرر عليه أيضا فى كتاب النكاح من المدونة فى باب الصداق (مسألة) وفى أحكام ابن سهل وسئل سحنون عمن وكل رجلا على مخاصمة رجل فلم يقم الوكيل بذلك إلا بعد سنتين وقد أنشب الخصومة قبل ذلك ثم أتى بالبينة أو لم ينشب خصومة ولم يعرض فى شىء حتى مرت به السنتان ثم قام بعدهما يطلب بتلك الوكالة القديمة فهل له أن يقيم البينة ويخاصم فى ذلك أم يجدد الوكالة فقال سحنون يبعث الحاكم إلى الموكل يسأله أهو على وكالته أو خلعه عنها وإن كان الموكل غائبا فهو على وكالته . قال ابن سهل رأيت بعض شيوخنا يستكثر إمساكه عن الخصومة ستة أشهر أو نحوها ويرى تجديد الوكالة إن أراد الخصومة .

(النوع الثالث) من يريد إقامة البينة لصحة ماادعى به لقريبه أو جاره . قال ابن حبيب وأخبرنى مطرف عن مالك فى الرجل يتعلق بالرجل فى بعض المواضع فيدعى أن لأبيه عليه دينا أنه يمكن من إيقاع البينة عليه بغير توكيل . قال مطرف : وذلك إذا كان المدعى له قريبا فإذا أتى بالبينة أعذر إليه السلطان بالمال فأتى به ووقفه للغائب وضرب له أجلا فإن جاء فطلبه أخذه وإن قال كنت تقاضيته أو لم يأت الأجل رد إلى الغريم وإن كان بعيدا لم يوقف له شىء ولم يعرض للغريم إلا بتوكيل يثبت للولد أو تفويض إليه فى أمور أبيه والقيام له ولو كان مقرا بالدين ترك ولم يعرض له كانت غيبة الأب قريبة أو بعيدة إلا أن

قال الحافظ أبو عمر ففى مدح رسول الله صلى الله عليه وسلم لفعل هذا الرجل وتعريفه الناس بفضل كلامه وفضل ماصنع من رفع صوته بذلك الذكر أوضح الدلائل على جواز ذلك الفعل من كل من فعله على أى وجه لأنه ذكر لله سبحانه وتعالى وتعظيم له يصلح مثله فى الصلاة سرا وجهرا . ألاترى أنه لو تكلم فى صلاته بكلام يفهم منه غير القرآن والذكر سرا ماجاز كما لايجوز جهرا وهذا واضح نقله المواق . ثم قال وكان شيخنا سيدى ابن سراج يقول : إذاجرى الناس على شىء وله مستند صحيح وكان للإنسان مختار غيره فلاينبغى له أن يحمل الناس على مختاره فيدخل عليهم شغبا فى أنفسهم وحيرة فى دينهم . فمن شرط تغيير المنكر أن يكون متفقا على أنه منكر اه وهذا الذى قاله الشيخ هو نص المالكية والشافعية : قال عياض فى إكماله : لاينبغى للآمر بالمعروف والناهى عن المنكر أن يحمل الناس على مذهبه وإنما يغير ماأجمع على إحداثه وإنكاره ورشح هذا النووى فى منهاجه قائلا مانصه : أما المختلف فيه فلا إنكار فيه وليس للمفتى ولا للقاضى أن يعترض على من خالفه إذا لم يخالف نص القرآن أو السنة أو الإجماع ونحو هذا فى جامع الذخيرة وهو نص عز الدين فى قواعده . قال أبو سعيد بن لب : ولاسيما إذا كان الخلاف فى كراهيته لا فى تحريمه فإن الأمر فى ذلك قريب وربما يئول الإنكار إلى أمر محرم والله سبحانه وتعالي أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الجمعة

(ماقولكم) فى الجماعة الإثنى عشر الذين يشترط حضورهم لصحة صلاة الجمعة من أول الخطبة إلي آخر الصلاة مع صحة صلاتهم إذا كان البعض منهم شافعيا ونوى إعادة الجمعة فهل لاتصح الجمعة للمالكيين ويجب عليهم إعادة الجمعة إن أمكنت أو صلاة الظهر أفيدوا الجواب .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لاتصح صلاة الجمعة للمالكيين ويجب عليهم إعادتها جمعة إن أمكنت وإلا فظهرا لبطلان صلاة البعض الشافعى فى الفرض المذكور ولو قلد إمامنا مالكا رضى الله تعالى عنه وعن سائر أئمة الدين لعدم جزمه بنية الفرضية حيث أحرم بالجمعة ناويا إعادتها ظهرا على سبيل الفرضية . قال العلامة أبو الإرشاد على الأجهورى فى شرح

قول

يثبت توكيل الولد فيأخذه ولو كان حين عجز الغريم عن الدفع ومكن المدعى من إقامة البينة أقام شاهدا واحدا وعجز عن الآخر حلف الغريم بالله أنه برىء من هذا الدين فإن حلف برىء إلا من العرضة له فإذا قدم الغائب حلف مع شاهده واتبعه بهذا الحق وإن لم يحلف صاحب الحق فعن حقه نكل . أما لو نكل الغريم عن اليمين أخذ منه الحق معجلا ثم أوقف المال كما تقدم فإذا قدم الغائب أخذه بلا يمين : (مسألة) قال ابن حبيب قال مطرف فى رجل ادعى عند القاضى أن منزلا لابن عمه أو قرية لجار له غائب فى يد رجل قد خشى عليه التواء والهلاك فسأل القاضى توكيله ليخاصمه فى ذلك فإن مالكا كتب فى هذا إلى ابن غانم القاضى بافريقية أن لا يقبل للقائم حجة إلا بوكالة من الغائب وقال أصبغ كذلك سمعت ابن القاسم يقول ويذكره عن مالك رحمه الله وزاد ابن القاسم : ولا بأس على القاضى بأن يأمر الذى رفع إليه ذلك بأن يثبت مال الغائب عنده بالبينة ويسمع منها ويكتب للغائب بذلك كتابا ويطبع عليه ويشهد له بما فيه فمتى قام الغائب يوما عند هذا القاضى الذى كتب له بذلك أو عند غيره وإن كان قد مات شهوده أنفذ له ذلك الكتاب بما أشهد القاضى من ثباته :

(مسألة) فى الرجل يهلك بالقيروان ويترك زوجته وأخا له غائبا بالأندلس ويخلف متاعا وحيوانا ودورا فأرادت المرأة بيع ذلك وادعته فقام ولد الأخ الغائب فطلب أن يثبت ذلك للميت فقال مالك إذا ثبت عند القاضى أن الهالك مات وأخوه حى فإنه يمكن هذا القائم من مخاصمة المرأة وإثبات ذلك للميت فما ثبت مما يصير للغائب لم يدفع لولده ولكن يوقف اه .

(مسألة) وأما الأخ يقوم لأخيه والجار يقوم لجاره فليس لهما ذلك إلا أن يكون ذلك فى العبد أو الدابة أو الثوب يدعيه فى يد الرجل لأبيه أو لابنه أو لأخيه أو لجاره على وجه الحسبة والحبس عليهم وكلهم غائب فأرى أن يمكن فى مثل هذا من إيقاع البينة لهؤلاء كلهم لأن هذه أشياء تفوت وتحول وتغيب فإن أقام بينة قاطعة أو شاهدا واحدا ادعاه السلطان بحميل قيمة ذلك الشىء بعد أن يذكر صفته فى كتاب ويشهد عليه كما يشهد على الحكم ويضرب فيه أجلا للغائب فإن أبى إلى ذلك الأجل حلف بالله ما باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه ولا عن يده بوجه حق ويأخذه

قول أبى الضياء سيدى خليل وندب لمن لم يحصله أن يعيد مفوضا كلام المصنف فيمن طرأت له نية الإعادة على وجه الفرضية بعد ما نوى فرض الصلاة سواء طرأت فيها أو بعدها وأما إن حصلت له حال نية الأولى فلا تجزىء لعدم جزمه بنية الفرضية ونقل المواق عند قوله فى باب إزالة النجاسة بخلاف ثوبيه فيتحرى ما نصه . قال ابن القاسم ولست أنا أرى ذلك بل يصلى فى واحد منهما ثم يعيد فى الآخر مكانه ولا إعادة عليه إن وجد طاهرا . ابن رشد فى قول ابن القاسم نظر لأنه إذا صلى على أنه يعيد لم يجزم فى صلاته أنها فرضه وكذا إذا أعادها فى الثوب الآخر لم تخلص النية للفرض لأنه إنما نوى أنها صلاته إن كان هذا الثوب هو الثوب الطاهر ونحو هذا لابن يونس فى جامع القول فى الإمامة فإنه نص على أن من صلى على أن يعيدها ينبغى أن لا تجزئه انتهى المقصود منه ونقل المواق أيضا عند قوله وأعاد بوقت ما يناسب هذا ونصه فيها لمالك إذا أيقنت أن الإمام قدرى أو حرورى أو غيره من أهل الأهواء فلا تصل خلفهم ولا الجمعة فإن أيقنته وخفته فصل معه وأعد ظهرا ووقف مالك فى إعادة من صلى خلف مبتدع وقال ابن القاسم يعيد فى الوقت ابن يونس أنظر قوله أعد ظهرا مع وقوفه فى إعادة من صلى خلف مبتدع والفرق بين ذلك أن الذى صلى تقية صلى على أن يعيد ومن صلى على أن يعيد لا تجزئه الأولى . وأما الذى وقف فيه مالك فقد قصد الائتمام به على أن هذا فرضه ولا يعيد والصواب أنه يجزئه اه ووجه الدلالة منه قوله ومن صلى على أن يعيد لا تجزئه الأولى فإنها قاعدة كلية وليست مخصوصة بهذه المسألة أى مسألة أهل الأهواء المذكورة انتهى المقصود من كلام الأجهورى والله أعلم :

(ما قولكم) فى قوم قليلين نزلوا فى أرض زراعة بين قريتين من قرى مصر من جملة الأرض التى أذن فى عمارتها الحاكم وتسمى أبعدية وبنوا قرية وبنى معهم ناس متغربون من بلادهم وبنوا مسجدا فهل لا تقام فيه الجمعة أفيدوا الجواب :

فأجبت : نعم لا تقام فيه الجمعة لأن قرى مصر لا يفصل بينها أكثر من أربعة أميال غالبا وحينئذ فبين هذه القرية المحدثة وبين إحدى القريتين أقل من ثلاثة أميال وقد حكى ابن عرفة الاتفاق على عدم جواز إحداثها بقربها بثلاثة أميال كما نقله التتائى ونصه ابن عرفة وعليه فلا يجوز إحداثها بقربها بثلاثة أميال اتفاقا وفى جوازه بأزيد منها أو ببعدها بستة أميال ثالثها بريد للباجى ويحيى ابن عمر وابن حبيب مع نقل الشيخ الأول والثالث وقول ابن الحاج لكل قرية أن يجمعوا ولو قربوا ولا نص فى منعه قصور اه والله أعلم :

هذا إذا كان قد قامت له شهادة قاطعة وإن كان إنما قام له شاهد وأحد حلف مع شاهده أن حقه لحق وأنه ما باع ولا وهب ولا خرج ذلك من يده بوجه حق وقال ابن الماجشون لست أرى أن أمكن أحدا من إيقاع البينة على أحد بدعواه عليه لغير نفسه لا لأب ولا لولد ولا لجاره لا لأخ في دين ولا في حيوان ولا في عرض كانت غيبة المدعى له قريبة أو بعيدة ولا يعرض للمدعى ذلك عليه إلا بوكالة للقائم في ذلك وأما أصبغ فذهب مذهب مطرف في ذلك كله إلا أنه قال في دعوى الولد لأبيه بالدين إن كانت غيبة الأب بعيدة وقد أثبته الولد بالبينة فطول غيبته كموته يقبضه السلطان ويوقفه مع ماله قال ابن حبيب وقول مطرف أحب إلي وبه أقول : النوع الرابع من يريد إقامة البينة لصحة ما ادعى به للغائب أو لغيره على وجه الحسبة قال فضل ابن سلمة ، وقد حكى ابن عبدوس لابن كنانة في مال الغائب إذا كان بيد رجل بغير خلافة فهل يمكن أحد من القيام فيه بغير وكالة فقال ذلك إلى اجتهاد الإمام ونظره وهذا خلاف ما ذهب إليه أصحاب مالك قال ابن القاسم ولو جهل الامام فأمره بالمخاصمة فحكم على القائم لم يجز ذلك على الغائب ولا له وقال ابن نافع مثله . (مسألة) قال فضل وقد حكى ابن عبدوس أن عبدالرحمن بن أنعم قاضي أفريقية كان يفعل فيمن رفع إليه مال غائب أنه بيد غيره أنه يوكله على القيام فيه ويمكن من مخاصمته فسئل مالك عن ذلك فلم يره وذلك لطول الزمان ودروس العلم قال فضل وهذا يدل على أن معنى قول مالك أنه لو كان فيما قرب لأمكنه من مخاصمته (مسألة) وقد حكى ابن عبدوس في الغائب يخرج في سفره فيخلف عقارا أو مالا أو غير ذلك فيصير بيد رجل بغير خلافة هل ينزعه القاضي منه ويوكل عليه فقال إن كان تركه بيد زوجته وولده فلا يعرض لهم فيه وإن كان لم يتركه بيد أحد فقام رجل فأخذه فإن القاضي ينزعه منه ويوكل للغائب عليه ولا يمكن أهل العداء من عدائهم (مسألة) قال ابن حبيب قال أصبغ ومطرف في الأرض تكون للغائب بيد الرجل بخلافة أو بغير خلافة لا أرى لسلطان أن يتوثق للغائب منها إن رفع ذلك إليه ولا يمكن أحدا لخاصم فيها إلا بوكالة ولا يقبلها ممن هي بيده أن تبرأ منها إليه ولا ينبغي أن يشهد شهودا على إقرار المدعى الذي هي في يده أنها ليست له لأنه قد يقربها لمن ليست له فيكون إشهاد السلطان على إقراره حجة للمبطل وههنا للمحق

(ماقولكم) في أهل بلد تخرب جامعهم فأحدثوا جامعا آخر وأقاموا فيه الجمعة بإذن الحاكم ثم أصلحوا الجامع العتيق فهل يقيمون الجمعة في العتيق أو في الجديد أو فيهما والحال أن أهل البلد يكفيهم جامع واحد أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله يقيمونها في العتيق وحده ولو لم يصلحوه لقول الإمام ابن رشد تخرب الجامع وانهدامه لا يزيل عنه الحكم ولا الاسم اه فان أقاموها في الجديد وحده صحت وإن أقاموها فيهما صحت لأهل العتيق دون أهل الجديد قال اللخمي إن كان في المصر جامعان أقيمت الجمعة في الأقدم فإن أقيمت في الأحدث وحده أجزأت فان أقيمت فيهما معا مع القدرة على الاكتفاء بواحد أجزأت من صلاها في الأقدم وأعادها الآخرون قاله مالك انتهى والله أعلم .

(ماقولكم) في خطيب ادعى بعض أعدائه من الطلبة أنه يلحن في خطبته وأن صلاته باطلة وأنه يستحق العزل من الخطبة بذلك يريد ذلك المدعى أن يتولاها هو فهل على تسليم دعواه اللحن يكون ذلك سببا في بطلان الصلاة واستحقاق العزل أو لا خصوصا والجماعة يحبون خطيبهم أفيدوا الجواب.

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اللحن في الخطبة ليس من مبطلات الصلاة ولا موجبا لعزل الخطيب كيف والراجح صحة الصلاة مع اللحن في نفس الفاتحة واقتصر عليه في المجموع حيث قال وصح بلاحن اه ولم أر من نص على أن السلامة من اللحن في الخطبة من مندوباتها فضلا عن كونها من سننها وعن كونها من واجباتها فعلى الجماعة أن يعرضوا عن هؤلاء الأعداء ولا يلتفتوا لكلامهم وينهوهم عن منكرهم إن ظنوا الإفادة وإلا وكلوا أمرهم إلى الله فسينتقم منهم إن شاء الله .

(ماقولكم) في مسجد غير عتيق أحدث لعداوة ثم خرب لعدم القيام بوظائفه لكون الجماعة الذين أحدثوه مات بعضهم وتسحب بعضهم وبعضهم في البلدة لا يقدر على ذلك فهل إذا حضر من تسحب وتيسر الباقي وفيهم الكفاية لأعدائهم وجدودة للعداوة الكامنة في أنفسهم تصح فيه الجمعة ولا عبرة بمن يقول لا تصح فيه لكون حاكم مصر الآن مانعهم من إظهار ما في أنفسهم أم كيف الحال أفيدو الجواب

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله المعتبر قول من قال لا تصح فيه الجمعة إذا كانوا ممنوعين من إظهار ما في أنفسهم خوفا من الحاكم أو غيره لأن السبب في إباحة إحداث جامع غير العتيق خوف الفتنة لا العداوة الباطنية التي لا يخشى معها فتنة وقتال في الظاهر كما هو

صريح

وكذلك ورثته من بعده ولا يعرض لهم فيما في أيديهم من ذلك قال أصبغ إلا أن يكون هذا المتبرى المقر عاجزا عن ولايتها فإن للسلطان أن يأمره بالإشهاد على نفسه بما أقر به ورفعه إلى الحاكم ثم يوليها القاضي من رأى للغائب بغير حكم ولا إشهاد منه بأنها له إلا على حال تخلية هذا منها فإن جاء طالب سواه لم يبطل عنه بذلك شيئا من حجته قال ابن حبيب قال مطرف وأصبغ ولو كانت الأرض ليست بيد أحد ولا يدعيها أحد ورفع إليه العدول أن صاحبها خرج عنها ويسمونه وينسبونه وأنه تركها هكذا وقد تطاول أمرها وخيف أن يذهب حقه فيها فليوكل عند ذلك وكيلا للغائب ويشهد له بها ولو كان إنما رفع إليه ذلك من لا تجوز شهادته لم ينبغ أن يعرض لها بتوكيل ولا بإشهاد خوفا من أن تكون لغير الذي سميت له فيكون إيقاف السلطان ذلك له وفعله إن جاء صاحبها وحيل بينه وبينها شبيها بالحكم أو تكون أرضا لصغير لا ولي له فينبغي أن يولي عليها وليا ينظر فيها وفي غيرها من ماله (مسئلة) وإذا قام محتسب للغائب فلا فرق بين أن يكون في شيء تسور فيه على الغائب في داره أو عقاره أو في عيب أحدث عليه في ملكه أو ضرر أحدث عليه فالحكم في القيام في العيب والضرر مثل ما تقدم في حكم الولد والوالد والجار والأجنبي ومن له إقامة البينة ومن لا يمكنه الحاكم من الدعوى في ذلك على ما سبق من الاختلاف وانظر لو قام محتسب فيما تسور على حبس على الفقراء أو فيما تقدم في النوع الثالث في مسئلة ابن غانم وما ذكره ابن القاسم فيها وفيما ذكره في هذا النوع ما يؤخذ منه الحكم في ذلك تدبره. النوع الخامس من يريد إقامة البينة لصحة ما ادعى به لمن هو تحت ولايته (مسألة) ليس للأب ولا للوصي القيام عمن في نظرهما من ابنته أو يتيمته إذا أضر بها زوجها في نفسها إلا بتوكيلها وليس له أن يقيم بينة أنها تحت حجره وولايته ويدعي لها لأن لها الرضا باحتمال الضرر وإن كانت مولى عليها وليس للأب ولا للوصي في ذلك اعتراض من المتيطية في باب الأخذ بالشروط (مسألة) وإذا أقامت الزوجة المولى عليها عند زوجها ثماني سنين أو سبع سنين ثم أراد أبوها أن يطالب زوجها بالكالىء أو بغيره من حقوقها لم يكن له ذلك إلا بتوكيلها له إلا أن يتصل سفهها وسوء حالها وتبذيرها لمالها. النوع السادس من يريد إقامة البينة لصحة ما ادعى به لنفسه ولغيره قال ابن حبيب قال لي ابن الماجشون في الوارث يطلب حقا أو ميراثا له ولشركته أنه يمكن من الخصومة في ذلك

صريح قول شيخ مشايخنا الإمام الأمير في ضوء الشموع. واعلم أن خشية الفتنة بين القوم إن اجتمعوا في مسجد تبيح التعدد كالضيق اهـ والحكم يدور مع العلة والله أعلم :

(ما قولكم) في رجل دخل الجامع بعد أن رفع الإمام من الركعة الثانية في صلاة الجمعة فهل يدخل معه وإذا قلتم بدخوله معه فكيف يصنع بعد سلام الإمام أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله نعم يدخل معه وجوبا ناويا الظهر لئلا يطعن على الإمام وبعد سلامه يصلي أربع ركعات بانيا على إحرامه اتفاقا إن علم أنها الثانية فإن ظنها الأولى فتبين أنها الثانية فروى ابن المواز عن مالك أنه يبني على إحرامه أربعا واستحب هو أن يجدد إحرامه بعد سلام الإمام قال ابن رشد لو أحرم في الجمعة إثر رفع الإمام من الركوع ظانا أنه في الأولى فبان أنه في الثانية فروى محمد يبني على إحرامه أربعا واستحب أن يجدد إحرامه بعد سلام الإمام من غير قطع قال في المدونة وإن أدرك الجلوس فقط صلى أربعا قال ابن رشد وهذا متفق عليه لأنه بنية الظهر أحرم انتهى. ابن رشد لا يؤخر إحرامه من دخل المسجد وإن أدرك ما لا يعتد به انتهى وفي المختصر وكبر المسبوق لركوع أو سجود بلا تأخير قال التتائي تعبيره بالفعل يظهر منه الوجوب لخبر ما أدركتم فصلوا وما فاتكم فأتموا اهـ قال الرماصي الوجوب ينصب لقوله بلا تأخير أي يكبر عاجلا وجوبا ولا يؤخر بدليل الحديث انتهى وفي المجموع ودخل من لم يعدها وإن بسجود وتشهد اهـ ولا فرق بين الجمعة وغيرها كما هو ظاهر والله أعلم :

(ما قولكم) في إمام صلى الجمعة وترتب عليه سجود قبلي عن ثلاث سنن وسجده المأموم دون الإمام جهلا فهل تبطل على الإمام دون المأموم كما في إحدى المسائل أو على الجميع لأنه إذا بطلت عليه لم يوجد شرط الجمعة وهو الإمام أم كيف الحال أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله نعم تبطل على الجميع لما ذكر ومسائل الاستثناء في غير ما الجماعة شرط فيه ذكره عبد الباقي ونصه بعد عدها إحدى عشرة ثم الإحدى عشرة في غير ما الجماعة شرط فيه وإلا كالجمعة والجمع ليلة المطر بطلت عليهم أيضا اهـ والله أعلم :

(ما قولكم) في مسجد أحدث في بلدة صغيرة لغير عداوة بل بمجرد تشاجر وأزيل بينهما فهل تصح فيه الجمعة مع وجود العتيق عامر أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا تصح في المسجد

فإن قضى عليه لم يكن ذلك قضاء على الغائب إلا بتوكيل منهم له على طلب ذلك وإن قضى له وأحيا ماطلب قضى له بحظه فقط وترك حظ الغائب فى يد المطلوب يصنع فيه ماشاء يطأ ويقبل ويبيع ويحكم كما يحكم فى ماله فان قدم الغيب أو ورثتهم فأرادوا أخذ ذلك بالحكم الأول أخذوه بلا استيفاء ولا خصومة ولا شىء فإن قالوا لاحق لنا فيه ترك فى يد الذى هو فى يده إلا أن يكون أحد منهم مفلسا قد قام عليه غرماؤه فلا يدفع عن نفسه ذلك بقوله وهو حق قد وجب له عن أبيه قال ابن حبيب وزاد مطرف فقال فى نصيب الغيب من الورثة أنه لا يورث عنهم إن ماتوا قبل قدومهم ولا تقضى منه ديونهم وإن لم يعرف لهم مال سواه حتى تعرف دعواهم له وطلبهم إياه قال ابن حبيب وقول ابن الماجشون (١٤٤) أحب إلى وهو أن يكون ذلك لورثة الغيب إذا طلبوه وإن لم يعلم لآبائهم فى ذلك دعوى لأن رجلا لو قام يطلب دارا هلك عنها جده وقد مات أبوه فجر إلى نفسه ميراث أبيه من تلك الدار فذلك له إذا أحقها فكذلك هذا قال فضل بن سلمة إن قضى على الغائب المدعى لنفسه ولغيره ثم قدم الغائب فإن جاء بحجة مثل الأول لم يمكن من الخصومة ولا من إقامة البينة إلا أن يأتى بحجة أو بينة غير ما جاء به الأول فيمكن وهذا قول ابن القاسم وأصحاب مالك رحمهم الله وفى مختصر الواضحة مزيد بيان واختلاف فى هذه المسألة (مسألة) وفى سماع أصبغ قلت فإذا قام رجل يطالب شيئا للعامة وهو واحد منهم وخاصم فيه فرأى القاضى أن لاحق للعامة فى ذلك وقضى به للخصم كيف يكتب الحاكم أعلى العامة أم على القائم فمرة قال عليهم ومرة قال عليه وحده ويذكر فيه أنه قام يطلب للعامة كذا فلم أر له حقا وصلى وحكمت عليه فإن قام أحد بعد ذلك يريد مخاصمة المقضى له سمع القاضى من حجته ومن بينته وإن قال كقول المقضى عليه حكم عليه وألحقه به ولم يسمع حجته ولا من بينته وإن جاء بغير ذلك نظر له فيه أيضا ولا يعجز (مسألة) وكذلك قال مالك فى أحد الشركاء فى الشىء يقضى عليه ثم يقوم أحد شركائه يريد المخاصمة فيه أيضا مثل ذلك وهذه المسألة وماقبلها من المسائل التى لا يعجز فيها الطالب وقد ذكرناها مستوفاة فى فصل التأجيل والتلوم والتعجيز فانظره . (الفصل الخامس) فى التنبيه على أحكام يتوقف سماع الدعوى بها على إثبات فصول (مسألة) قال ابن راشد فى المذهب ينبغى للحاكم أن لا يمكن المرأة من النكاح إلا بعد ثبوت ما يتوصل به إلى ذلك

المحدث الجمعة مع إقامتها فى العتيق لقول إمامنا مالك رضى الله عنه وعنا به إن أقيمت الجمعة فى العتيق والجديد مع القدرة على الاكتفاء بواحد أجزأت من صلاها فى الأقدم وأعادها الآخرون نقله اللخمى والله أعلم .

(ماقولكم) فى بلدة حدثت فيها عداوة ظاهرة وليس عندهم غير جامع واحد وزاوية وأهل الزاوية يخافون إن ذهبوا للجامع فهل يسوغ لهم إحداث خطبة فى تلك الزاوية أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يسوغ لهم إحداث خطبة فى تلك الزاوية إن خافوا بذهابهم للجامع القتال ولم يكن هناك حاكم يمنعهم منه وإلا فلا ولا بد أيضا أن يكونوا اثنى عشر فأكثر مستوفين لشروط وجوبها وإلا فهى ساقطة عنهم ولا يسوغ لهم الأحداث قال فى ضوء الشموع واعلم أن خشية الفتنة بين القوم إن اجتمعوا فى مسجد تبيح التعدد كالضيق وأما خوف شخص واحد فهو من الأعذار الآتية ولا يحدث له مسجد أو يأخذ معه جماعة اه والظاهر أن مثل الواحد أحد عشر فأقل والله أعلم . وسئل أبو محمد الأمير عن أهل بلد بنوا مسجدا غير العتيق لعداوة حدثت بينهم وقلتم بصحة الجمعة فيه هل تستمر الصحة ولو زالت العداوة أو كيف الحال أفيدوا الجواب .

فأجاب بما نصه : الحمد لله إذا زالت العداوة لم يجز تعدد الجمعة لأن الحكم يدور مع العلة والله أعلم .

(ماقولكم) فى رجل متوطن ببلد جمعة أراد أن يصلى الجمعة فى بلد أخرى على أكثر من كفرسخ فهل تصح خطبته فيه أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تصح خطبته بها إن كان بين البلدين أقل من مسافة القصر قال الأجهورى وقال الشارح فى باب القصر السفر هنا وفى باب الجمعة واحد وعلى هذا فلا تسقط الجمعة إلا عمن سافر القصر ومن سافر دون مسافة القصر تلزمه الجمعة إن كان وقت النداء ببلد الجمعة أو مارا بها أو قريبا منها بثلاثة أميال وعلى هذا يصح لمن كان مسافرا من قرية إلى قرية أخرى بينهما دون مسافة القصر أن يكون إماما فى الجمعة فى القرية التى سافر إليها لأنه مقيم إذ المراد بالمقيم حينئذ غير مسافر سفر القصر اه ثم قال وقد استفيد من هذا أن من سافر من بلد جمعة سفرا لا تقصر فيه الصلاة فإنه يصح أن يكون إماما فى سفره هذا بأى محل حل فيه بناء على أن المعتبر فى الإمام أن يكون مقيما لا متوطنا اه والله سبحانه وتعالى أعلم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فى قرية فيها مسجدان أحدهما عتيق والآخر جديد والجمعة تقام فى كل منهما وأهل القرية الموجودون فيها الآن لا يعلمون السبب فى إحداث الجديد لأنه قد مضى له من السنين مائة سنة وزيادة فهل لا يكلفون بمعرفة السبب وإقامة الجمعة فيه صحيحة أم كيف الحال :

فأجاب بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يكلفون بالبحث عن سبب إحداث الجديد وإقامة الجمعة فيه إذ الأصل عدمه خصوصا والعادة جرت بعدم اعتباره كما هو مشاهد وليس بعد العيان بيان وطول المدة لا يمنع من علم السبب فإنه منحصر فى أمرين ضيق العتيق وعدم إمكان توسعته والعداوة بين أهل البلد وهما حسيان لا يجهلان ولو طالت المدة جدا وأما حكم المخالف المبنى على التعليق فليس سببا وإنما هو مصحح بعد الوقوع ومع ذلك فلا يمكن فى غير الأمصار كما هو مبين فى مذهب أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه . ومن المعلوم أن السبب يلزم من عدمه العدم فاذا حصل أحد السببين وأقيمت الجمعة فى الجديد لأجله ثم زال بأن قل أهل البلد ووسعهم العتيق أو زالت العداوة من بينهم فلا تصح الجمعة إلا فى العتيق .

(مسألة) هل يشترط فى الخطيب أن يفهم معنى مايقول فلا تصح خطبة من لقن ألفاظا لا يعرف معناها لعجمة ونحوها :

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يشترط فى صحة الخطبة فهم الخطيب معناها . قال فى الوضوء لابد أن يعرف الخطيب معنى مايقول فلا يكفى أعجمى لقن من غير فهم هذا هو الظاهر ولله در القائل :

إن الكلام لفى الفؤاد وإنما ... جعل اللسان على الفؤاد دليلا

فاذا لم يوجد من يفهم فالظاهر سقوط الجمعة عنهم وبهذا يعلم أن القدرة على الخطبة من شروط وجوب الجمعة اهـ .

(ماقولكم) فيمن عجز عن القيام مستقلا أو عن الاعتدال فخطب الجمعة واستناب على الصلاة فهل لا تصح :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا تصح لقول خليل وبكونه الخاطب وقوله إلا لعذر قيده شارحوه ومحشوه بالطارئ فى الخطبة أو بعدها وفى سماع يحيى بن القاسم إذا ضعف الإمام عن الخطبة فلا يصلى بهم هو وهو يخطب غيره وليصل الذى

وذلك على ثلاثة أقسام : الأول البكر اليتيمة البلدية إذا أرادت النكاح كلفها إثبات يتمها وبكارتها وبلوغها وخلوها من زوج وأنهم ماعلموا أن أباها أوصى بها إلى أحد ولا أن أحدا من القضاة قدم عليها مقدما وتثبت أيضا أنه لا ولى نسب لها أو أن لها وليا هو أحق بعقد النكاح عليها وتثبت كفاءة الزوج وأن الصداق صداق مثلها على مثله قال فضل بن سلمة وأنها حرة ويسمع الشهود منها رضاها بالزوج وبالصداق وأنها فوضت للقاضى فى إنكاحها بذلك وسماعهم منها صمتا لا نطقا . الثانى الثيب البلدية وإذا طلبت الثيب الزواج كلفها أن تثبت أصل الزوجية وطلاق الزوج لها أو وفاته عنها وأنها لم تخلف زوجا إن تخلل ذلك طول وأن لا ولى لها وأن وليها فلان وأنه أحق بعقد نكاحها وعلى القول باشتراط الكفاءة فى الثيب فتثبت ذلك : الثالث أن يكون الأب غير معروف ويأتى إلى الحاكم ليزوج ابنته فقد كلفه بعض قضاة العصر أن يثبت أن له ابنة :

(مسألة) قال ابن راشد جرت عادة قضاة العصر بمنع المرأة المبتوتة من رجعة مطلقها حتى تثبت دخول الزوج الثانى بها دخول اهتداء وأنه كان يبيت عندها ويتصرف عليها تصرف الأزواج على الزوجات وما علموا فى نكاحها ريبة ولا دلسة أما لو قدمت مبتوتة فقالت تزوجت فأراد الذى طلقها أن يتزوجها فقال ابن المنذر لا أعلم أحدا من علماء الأمة قال إنها لا تصدق :

(مسألة) إذا ادعت امرأة أن وليها عضلها فالصواب فى ذلك أن يسأل الولى عن ذلك فان امتنع من العقد عليها سئل عن وجه امتناعه فان ذكر مايوجبه وبان صوابه تركه وذلك وإن لم يتبين صوابه ودام على امتناعه فعلى الزوج أن يثبت رضاها والكفاءة وأنها خلو من زوج وفى غير عدة ويوكل القاضى من ينكحها منه وزاد فضل بن سلمة وتثبت حريتها (مسألة) يتيمة رغبت فى نكاح رجل ورفعت أمرها إلى القاضى وسألته أن يزوجها منه فلابد أن يثبت عند القاضى أن الزوج كفؤ لها فى حاله وماله وجميع أسبابه وأنها يتيمة فى سنها وأنهم لا يعلمون لها وصيا من أب ولا وكيلا من قاض ولا ولى لها غير السلطان وأنها خلو من زوج فى علمهم وأنها فى غير عدة من زوج ولا يجب على القاضى أن يسألهم من أين علموا أنه كفؤ لها (مسألة) ادعى رجل عند القاضى أن أباه غاب منذ سنين غيبة منقطعة لا يعلم له مستقر وترك عنده أختا بكرا وقد احتاجت وصارت فى ضيعة وخطبها كفؤ

فيلزمه الحاكم إثبات ماذكر من غيبة الأب وانقطاع خبره والجهل بمكانه أو أنه أسير ويثبت حاجة الأخت وكفاءة الزوج ورضاها به ثم يأمر بعد ذلك من يزوجها من ذلك الخاطب وكذلك لو كانت البنت هى القائمة بذلك عند الحاكم كلفها إثبات ذلك ثم زوجها على المشهور (مسألة) إذا تداعى رجل وامرأة فى شىء من أمور الزوجية وأقرا بالزوجية فإن كانا طارئين لم يعرض لهما الحاكم وإن كان من أهل البلد وادعيا وقوع الزوجية فى البلد كلفهما إثبات النكاح وسألهما عن الولى العاقد والشهود بذلك عليهما فإن بان له كذبهما وأقرا بالوطء أقام عليهما الحد انظر ابن سهل فى الثانى منه فى امرأة ادعت على رجل أنه غرب والدها (مسألة) إذا أراد رجل أن يزوج يتيمة تحت نظره من ولده فلابد أن يثبت عند القاضى رضا اليتيمة بالزوج والسداد فى صداقها وأن الزوج كفؤها فى جميع أحواله وحينئذ يأذن له القاضى أن يزوجها من ولده وقال بعضهم لو وكل القاضى غيره على العقد كان أحب إلى وأنكر ذلك ابن لبابة وابن سهل وقال ابن سهل لامعنى لما قاله هذا المفتى لأن المحذور قد زال بما ثبت عند القاضى هذا معنى كلامه :

(مسألة) رجل أنكح ابنته البكر من رجل ثم غاب عنها الزوج قبل بنائه بها غيبة طويلة فى القيروان فقام أبوها عند القاضى يريد تطليقها عليه بعدم النفقة وامتنع هو من الانفاق عليها فيلزمه أن يثبت عند القاضى مغيب الزوج وأنه لم يخلف لها شيئا ولا أرسل إليها بشىء ولا رجع من غيبته ثم يتلوم القاضى عليه شهرين قال أبو عبد الله بن عتاب ولابد أن يثبت قيام الأب عنها بتوكيلها إياه على ذلك وليس للأب قيام فى ذلك إلا بتوكيلها إياه إذ لها أن تتربص على زوجها وتنتظره وتنفق على نفسها من مالها وعمل يديها واليمين على الزوجة لا على الأب فإذا حلفت طلقت نفسها وسيأتى بعد هذا صفة يمينها وأفتى أبو عمر بن رشيق فقيه المرية إذا ثبت المغيب وسأل النفقة على ابنته بتوكيلها إياه على ذلك فلها النفقة من حين قامت ويضرب السلطان أجل شهرين فإذا انقضى الأجل حلفت الزوجة أنه ما ترك لها نفقة ولا كسوة ولا شيئا تمون به نفسها ولا تعلم له مالا ترجع فيه ولا تعلم أن الزوجية انقطعت بينهما وتثبت هذه اليمين عند الحاكم ويكون لها أن تطلق نفسها من زوجها طلقة واحدة وتتزوج ساعتئذ ولا عدة عليها إذا لم يبن بها (مسألة) إذا شكت المرأة من زوجها الضرر فإن الحاكم يأمرها بإثبات ماذكرته وإقامة

أمره بالخطبة ويصلى الأمير خلفه. ابن رشد هذا كما قال لأن الخطبة منضمة للصلاة فلا يجوز أن تفرقا على إمامين بالقصد اه وفى المدونة لمالك إن أحدث الامام فى الخطبة أو بعد ما أحرم فليستخلف اه :

(ما قولكم) فيمن وجد كوما بينه وبين القرية العامرة فرسخ ونصف فى البر وثلثا فرسخ فى البحر وبه ناس بانون وقاطنون فيه فبنى فيه أيضا دوارا وأنشأ بستانا وحضر ناس وبنوا أيضا وأقاموا بعيالهم وبنى فيه جامعا ومدافن للأموات فهل يصح للمقيمين بتلك الأبنية التى فى الكوم أن يصلوا الجمعة فى ذلك المسجد ولا يلزمهم الذهاب إلى مسجد القرية العامرة ولا عبرة بقول من قال إن الجمعة لا تصح فى العزبة أفيدوا الجواب .

وأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن صح وثبت أن بين الكوم المذكور والقرية التى فيها جامع الجمعة فرسخا ونصفه وذلك مقدار سيرا لابل المثقلة بالأحمال ساعتين وربع ساعة وكذا بينه وكل قرية غير القرية المذكورة من القرى المحيطة به التى فيها جامع جمعة المسافة المذكورة واستوطنه الجماعة المقيمون به بحيث لا ينوون الانتقال منه أبدا وكانوا يأمنون على أنفسهم وحريمهم وأموالهم دائما حال استيطانهم له بحيث يدفعون عن ذلك من أتاهم من الأعداء غالبا وتتقرى بهم القرية من غير تحديد بعدد خاص وأذن لهم الامام الأعظم أو نائبه فى صلاة الجمعة فى الجامع الذى أحدثوه وجبت عليهم الجمعة وصحت منهم باستيفاء باقى شروطها وأركانها فيه ولا يلزمهم الذهاب إلى جامع قرية أخرى والمعروف المشهور أن بين كل قريتين من قرى ريف مصر التى فى أرض الزراعة ساعة غالبا وقد ينقص أو يزيد عنها قليلا فكيف يتصور أن بين الكوم المذكور وكل قرية مما أحاط به فرسخا ونصفه المقدر بساعتين وربع ساعة وهو بينها فى أرض الزراعة. ابن عرفة لا يجوز إحداثها بقربها بثلاثة أميال اتفاقا وفى جوازه بأزيد منها أو ببعدها بستة أميال ثالثها ببريد للباجى عن زيد بن بشير ويحيى بن عمر وابن حبيب مع نقل الشيخ الأول والثالث وقول ابن الحاج لكل قرية أن يجمعوا ولو قربوا ولا نص فى منعه فصور انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قولكم) فى أهل قرية بها جامع عتيق انهدم فتركوه أقاموا الجمعة فى زاوية مدة من السنين ثم بنوا جامعا آخر قريبا من العتيق ونقلوا الجمعة من الزاوية إليه نحو ثمان سنين ثم هدموه وبنوا العتيق وضيقوه عن أصله وأقاموا الجمعة فيه مع إقامتها فى الجديد فما الحكم :

فأجبت

البينة على ما ادعته بعد تبيينها الضرر ماهو وكيف هو فلعل الضرر كان عنده منعها من الحمامات وتأديبها على تعطيل الصلاة فإذا أثبتت ضررا لايجوز فعله بها وقف عليه زوجها فربما أقر به فأسقط كلفة الإثبات عنها وإن أنكر دعواها أمرت حينئذ باحضار بينة إن كانت معها فإن عجزت عنها وتكررت شكواها كشف القاضي عن أمرها من جيرانها إن كان فيهم عدول وإن لم يكن فيهم عدول أمر زوجها أن يسكنها فى موضع حوله الجيران العدول فإن بان له من ضررها مايوجب تأديب زوجها عليه أدبه ونهاه عن العودة إلى مثله وإن كان لها شرط فى الضرر أباح لها الأخذ به وإن عمى عليه خبرها ورأى إسكانهما مع ثقة يتفقد أمرهما أو إسكان ثقة معهما نظر فى ذلك باجتهاده وإنما الحكمان إذا اشتكى الزوجان بعضهما بعضا وادعى كل واحد منهما أن صاحبه يضر به وانتفى هو من الإضرار بالآخر وتكرر ذلك من تشكيهما على الحاكم ولم يبن له أمرهما وخاف الشقاق بينهما فحينئذ يبعث حكما من أهله وحكما من أهلها انظر أحكام ابن سهل فى باب الطلاق فى مسألة شكوى ابنة تمام الوزير بزوجها فقد أوعب الكلام فى شرحها وبيانها :

(مسألة) لاتجب الملاعنة إذا كان الزوج والمرأة من أهل المصر إلا بعد ثبوت الزوجية وإن لم تثبت الزوجية لزم الزوج الحد وإن لم يكونا من أهل المصر لزمت الملاعنة وإن لم تثبت الزوجية .

(مسألة) من ادعى على غيره بدعوى فانه لاتجب له بمجرد الدعوى يمين على المدعى عليه حتى تثبت الخلطة بينهما إلا فى مسائل معدودة مذكورة فى مسائل الخلطة .

فأجبت بما نصه : الحمدلله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله صحت الجمعة فى العتيق ولم تصح فى الجديد مع إقامتها فى العتيق اللخمى إن كان فى المصر جامعان أقيمت الجمعة فى الأقدم فان أقيمت فى الأحدث وحده أجزأت فان أقيمت فيهما معا مع الاكتفاء بواحد أجزأت من صلاها فى الأقدم وأعادها الآخرون قاله مالك وإن لم يحزهم جامع جاز أن يصلى فى جامعين اه ابن رشد المسجد إذا انهدم يبقى على ما كان عليه من التسمية والحكم فيه اه :

(ماقولكم) فى جماعة سكنوا جزيرة وسط البحر وبنوا فيها مسجدا وفى البر جامع عتيق لايمكنهم الوصول إليه إلا فى سفينة فهل لهم صلاة الجمعة فى المسجد الذى أحدثوه بالجزيرة إن توفرت شروطها فيهم أو لاتصح إلا فى الجامع العتيق والبحر يعلو تلك الجزيرة فى بعض السنين أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمدلله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان البحر حين يعلوها يمنع من سكناها ويوجب الانتقال منها حتى ينزل عنها فلم يوجد فيها شرط الاستيطان فلا تصح الجمعة فيها بحال وإلا فان كان بينها وبين الجامع العتيق ثلاثة أميال أو أقل فكذلك وإن كان بينهما أكثر من ثلاثة أميال صحت فى مسجدها إن استوفت الشروط وإلا فلا والله سبحانه وتعالي أعلم ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فى قرية تقام فيها جمعة واحدة وأهلها المخاطبون بها نحو أربعمائة والعتيق يسعهم وزيادة وأرادوا إقامة جمعة فى مسجد آخر مستندين لقول يحيى بن عمر بجواز التعدد فى البلد الكبير وقول العدوى العمل الآن على خلاف المشهور فهل تصح الجمعة فى الجديد مع العتيق وهل إذا حكم شافعى بصحتها على مذهبه يرفع حكمه الخلاف وتصح على مذهب مالك رضى الله تعالى عنه

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لاتصح الجمعة فى المسجد الجديد فى الصورة المذكورة باتفاق أهل مذهب الإمام مالك رضى الله تعالى عنه وعنهم أجمعين وقول الامام يحيي بن عمر والامام محمد بن عبد الحكم إنما هو فى مثل مصر وبغداد وهو قول من ثلاثة أقوال مقابلة للمشهور فى المذهب، ولكن جرى به العمل فى مثل مصر وبغداد وهذا معنى قول العدوى العمل الآن على خلاف المشهور ونقل عن الناصر اللقانى أن قول التوضيح لا أظنهم يختلفون فى جواز التعدد فى مثل مصر وبغداد فيه نظر فان الخلاف موجود فى مثل مصر وبغداد والمعول عليه عدم جواز التعدد قال العدوى لكن العمل الآن جار بقول

(مسألة) من أتى القاضى متعلقا برجل يرميه بدم وليه فان القاضى إذا جاءه مثل هذا فيلزمه أن يأمر المدعى أن يثبت أنه ولى الدم فاذا ثبت له قوده من المدعي دمه كشف هل له بينة على دعواه أم لا ولا يسأله عن البينة قبل ثبوت قوده من ابن سهل .

(مسألة من الوصيه) إذا ادعى على الوصى فى مال الميت والورثة صغار فلابد من ثبوت الوصية وصغر الورثة فاذا ثبت ذلك كانت الخصومة مع الوصى حينئذ غير أن الوصى لايكلف جوابا لأن إقراره فى ذلك أو إنكاره غير معتد به ولكن يحضر ليعلم من شهد على الميت ليكون ذلك أعون له فى مدفع إنرامه (مسألة الرد بالعيب) إذا ادعى رجل على رجل أنه اشترى منه زريعة وزرعها فلم تنبت فان وجد من تلك الزريعة بقية فانها تجرب فيعرف صدق المشترى من كذبه فيجب له إذا عرف صدقه الرجوع بقيمة العيب إن لم يكن البائع

مدلسا أو بجميع الثمن إن كان مدلسا ولا يجب له شيء إذا عرف كذبه فان لم يبق منها ما تجرب به كلف المبتاع أن يثبت أنه زرعها فى أرض تربة تنبت فلم تنبت فاذا أثبت ذلك كان الأمر فيه على ماتقدم من الرجوع بجميع الثمن أو بقيمة العيب وإن لم يثبت ذلك حلف البائع على العلم أنه ما علم أنها لاتنبت من مفيد الحكام نقله عن ابن رشد (مسألة) من القسمة وفى الواضحة لايجوز للقاضى إذا سأله الورثة أو بعضهم أن يقسم بينهم ماورثوه أن يأمر بقسم ذلك حتى يثبت عنده أن ذلك الشيء إن كان ملكا للهالك ومالا من أمواله حتى مات عنه وأن الهالك كان ساكنا تلك الدار إن كانت دارا كما يسكن الرجل دار نفسه حتى هلك فيها وإن كانت قرية فلا يجوز أن يأمر بينهم بالقسمة حتى يأتوه بمن يحوز ما كان سهما للهالك وصفته فى كتاب وشهود يعرفونه ملكا للهالك أوفى يديه وعمارته حتى هلك عنه خيفة أن يدخلوا فى قسمتهم ماليس لهم بحق انظر كيف جعل الشهادة باليد والاعتمار كالشهادة بالملك وانظر ما فى السرقة والغصب من المدونة من مفيد الحكام .

(مسألة) قال ابن زرب فى الذى يكون بيده الدار فيأتيه رجل فيقول إنها لجده هل يلزم الذى بيده الدار أن يقر أو ينكر فقال مالك يلزمه أن يقر أو ينكر قال القاضى ابن زرب وهذا بعد أن يثبت الطالب موت جده وعدة ورثته وإنما قيل هذا لأنه قد يكون جده حيا أو لايكون هو من ورثته وسيأتى بيان ذلك فى القسم الرابع فى حكم الجواب .

(مسألة من الحجر) وفى أحكام ابن سهل فى مسائل المحجور فى بكر يتيمة رفعت إلي القاضى كتابا تشكو فيه حالها وسوء موضعها فالذى يجب فى ذلك أن يبعث القاضى رجلين يعرفانها بالكتاب الذى رفع إلي القاضى فاذا أقرت به سأل القاضى عن حالها فاذا ثبت عنده موت أبيها وأنه لاناظر لها بوصية من أب ولا بولاية من قاض وأنها بحال مكروه وكل القاضى لها من يقوم بأمرها ويقيمه مقام الوصى ويخرجها إلى موضع مأمون للحالة التى اشتكت إليه بها (مسألة) قال الجزولى فى شرح الرسالة لايكون الحاكم وليا فى النكاح حتى يثبت عنده أربعة عشر فصلا وهى كونها صحيحة بالغة غير محرمة ولا محرمة على الزوج وأنها حرة وأنها بكر أو ثيب وأن لا ولي لها أو عضله لها أو غيبته وخلوها من الزوج والعدة ورضاها بالزوج والصداق وأنه كفء لها فى الحال والمآل وأن المهر مهر مثلها فى غير المالكة أمر نفسها

يحيى بن عمر بجوازه فى مثل مصر وبغداد المخالف للمشهور اهـ وفيه نظر لأن يحيى قصر الجواز على مسجدين كما نقله عنه ابن عرفة وسيأتى نصه ولم أر من صرح بوجود قول بجواز التعدد مطلقا فى المذهب ولا من أشار إليه ولو وجد لأفتى به الناصر اللقانى ولم يحتج لحيلة التعليق وقد لخص ابن عرفة الخلاف فى المسألة وحصره فى أربعة أقوال : منع التعدد مطلقا وهو المشهور وجوازه فى مثل مصر وبغداد بمسجدين فقط وهو قول ابن عبد الحكم ويحيى بن عمر وجوازه كذلك فى ذات الجانبين كبغداد وهو قول ابن القصار وجوازه بمسجدين إن كثروا جدا حتى بعد المصلون فى الأفنية والطرق وهو قول اللخمى ونصه ولاتقام فى موضعى مصر ابن عبد الحكم ويحيى بن عمر إن عظم كمصر وبغداد فلا بأس بها بمسجدين ابن القصار إن كانت ذات جانبين كبغداد اللخمى إن كثروا وبعد المصلون بأفنيته وعلى الثانى إن أقيمتا ففيها الصحيحة ذات العتيق اهـ وحكم الشافعى بصحتها فى الجديد مع العتيق لايوافق قول الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه بمنع تعدد الجمعة فى البلد مطلقا فهو حكم باطل لايرفع الخلاف والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) فى أهل بلد يصلون الجمعة فى مسجده العتيق مع تهدم بنائه واتساعه لهم ثم أخبر بعض قدمائهم بأن به مسجدا آخر أقدم من هذا اندرس واتخذ دورا للسكنى فهدموا تلك الدور وحفروا موضعها فوجدوا علامات المسجد المخبر عنه من بئر ومغطس ومجار وجدران فبنوه البناء المعتاد لهم وصلوا الجمعة فيه وفى المسجد المتهدم الذى كانوا مقتصرين على الصلاة فيه قبل تجديد هذا ثم جددوا المتهدم أيضا ثم أحدث مسجد ثالث وصليت فيه الجمعة أيضا مع صلاتها فى الأولين مع أن أحدهما يسع جميع أهل البلد المكلفين بها فما الحكم .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لاتصح الجمعة إلا فى الجامع الذى كان مندرسا وجدد ما دامت تصلى فيه وإن صليت فى أحد المساجد الثلاثة وهجر غيره صحت سواء كان الأول أو الثانى أو الثالث وإن صليت فى اثنين وهجر الثالث صحت من أهل العتيق منهما وإن صليت فى الثلاثة فلا تصح إلا لأهل الذى جدد بعد اندراسه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فيمن صلى الجمعة خلف غير الخاطب لغير عذر هل صحت صلاته أو بطلت فيصليها ظهرا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله إن كان الإمام الذى صلى الجمعة

مالكيا

وإن كانت غير بالغة فيثبت فقرها وأنها بنت عشرة أعوام من الشرح الكبير (مسألة) إذا طلب أبو الابنة صهره بالنقد من الصداق والبناء بأهله فلا يسمع دعواه حتى تثبت عنده الزوجية المذكورة ثم حينئذ يلزم الزوج بما يجب عليه فان ادعى الإعسار كلفه إثبات عدمه وسيأتى ذكر هذه المسألة فى الآجال (مسألة) إذا ادعى الطالب أن المطلوب تغيب ودعا إلى الطبع على داره أو تسميرها حسب ما يراه الحاكم فلا بد أن يثبت عند الحاكم أنه تغيب ويثبت أن تلك الدار هى دار المطلوب وحينئذ ينظر فى ذلك.

(مسألة من الوكالة) لا يسمع القاضى من أحد دعوى الوكالة حتى يثبت عنده ذلك بشاهدين عدلين أو بشاهد ويمين على قول مالك وابن القاسم ولا بد أن يشهد الشهود عند القاضى على معرفة عين الموكل ويثبت عنده أيضا عين الوكيل إما بالشاهدين الأولين أو بغيرهما وإذا حضر الوكيل والخصم وتقاررا على صحة الوكالة فلا يحكم بينهما بمجرد قولهما لأنه حق لغيرهما يتهمان على التواطؤ عليه ولو صدق الخصم الوكيل فى الدعوى واعترف بالمدعى به لم يجبره الحاكم على دفعه على المشهور حتى يثبت عنده صحة الوكالة.

(مسألة من باب الرد بالعيب) ومن اشترى أمة وادعى أنها تبول فى الفراش لم تسمع دعواه حتى يثبت أنها كانت تبول عند البائع والمسألة مبسوطة فى باب القضاء بقول امرأة بانفرادها.

(مسألة) القائم بالضرر فى العقار لا يحكم له إلا بعد ثبوت ملكه الذى يدفع عنه وكذلك ينبغى فى كل ضرر لأن ذلك حكم.

(مسألة من باب الرد بالعيب) وفى طرر التهذيب لأبى إبراهيم الأعرج فى كتاب العيوب إذا قام رجل بعيب فى سلعة والذى باعها غائب ورفع ذلك إلى الحاكم فإنه يكلفه إثبات سبعة أشياء أنه ابتاع وأنه نقد الثمن وأنه كذا وكذا وأمد التبايع وإثبات العيب الذى يوجب الرد وهو كل ما ينقص الثمن وأنه أقدم من أمد التبايع وإثبات الغيبة بحيث لا يعلم أهى بعيدة أو قريبة ثم يكلفه ثلاثة أيمان أنه ابتاع بيعا صحيحا وأنه لم يتبرأ منه ولا أعلمه به ولا بينة له وأنه ما اطلع عليه بعد البيع ورضى به وله أن يجمع عليه ذلك فى يمين واحدة (مسألة من باب الرهن) قال ابن رشد فى آخر كتاب السلطان الذى جرى به العمل أن القاضى لا يحكم للمرتهن ببيع الرهن حتى يثبت عنده الرهن والدين وملك الراهن له ويحلفه مع ذلك أنه ما وهب دينه ولا قبضه ولا أحال به ولا استحال به وأنه باق عليه

مالكيا فصلاة المأموم باطلة فيجب قضاؤها ظاهر الأن من شروط صحة الجمعة كون الامام الخاطب إلا لعذر وإن كان الامام شافعيا مثلا ومذهبه عدم اشتراط هذا الشرط فيها فصلاة المأموم صحيحة لأن العبرة فى شروط صحة الصلاة بمذهب الإمام والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

(ماقولكم) فيمن صلى الجمعة خلف شافعى وأعادها الامام ظهرا فما حكم صلاة المأموم المالكى أفيدوا الجواب.

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله بطلت صلاة المأموم المالكى فيجب عليه قضاؤها ظهرا لأن من شروط صحة الاقتداء مساواة صلاة المأموم صلاة إمامه فى عين الصلاة وصفتها إلا النفل خلف فرض والعبرة فى شرط الاقتداء بمذهب المأموم ولما أعاد الامام الجمعة ظهرا احتمل أن الظهر هى فرض الامام والجمعة غير فرضه فلم تساو صلاته بصلاة المأموم فى تعين الفرضية ولزم أنه صلى فرضا يقينا خلف محتمل للفرضية والنفلية والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

(ماقولكم) فى جامع جمعة هدمه البحر فهل تصح الجمعة فيه مهدوما أفيدوا الجواب.

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تصح فيه الجمعة مهدوما قاله ابن رشد قال لأن هدمه لا يزيل عنه اسم الجامع ولا حكمه وإن كان لا يسمى جامعا ابتداء إلا بالبناء نقله عنه المواق والحطاب والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

(ماقولكم) فى قريتين بينهما نهر صغير لا يجاوز إلا بسفن صغار وإحدى القريتين لا يستغنى أهلها عن الأخرى بل كل ما تحتاج إليه من الماء والحطب والعيش وغيره من الأخرى وفى هذه القرية جامعان تقام الجمعة فيهما لا يعرف القديم منهما ثم بنى فى القرية الأخرى جامعان وأقيمت الجمعة فيهما فهل بفصلهما بالنهر المذكور يعدان بلدين مستقلين فلا يلزم السعى من إحداهما الجامع الأخرى وتصح فى الجامعين الجديد أو فى المتقدم منهما على الآخر أفيدوا الجواب.

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الفصل بالنهر لا يصيرهما بلدين كما فى بغداد ومصر وغيرهما فلا تصح الجمعة فى الجامعين الجديدين مادامت تصلى فى العتيقين والجامعان العتيقان إن كان أحدهما لا يسع أهل البلد ولم تمكن توسعته حتى يسعهم صحت الجمعة فيهما وإلا فالأحوط إعادة الجمعة ظهرا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

إلى حين قيامه (مسألة من باب الشفعة) قال ابن راشد إذا قام الشفيع بطلب الأخذ بالشفعة ورفع ذلك إلى الحاكم حكم له بالأخذ من المستشفع منه بعد ثبوت ملكيتها وثبوت الشراء وثبوت غيبة المبتاع إن كان غائبا وترجأ الحجة له وقوله بعد ثبوت ملكيتها يعني أن القائم بالشفعة يلزمه أن يثبت ملكيته للحصة التي يريد أن يستشفع بها وتثبت ملكية البائع للحصة التي يريد أخذها بالشفعة ويثبت المبتاع الشراء من شريك القائم بالشفعة (مسألة من الدعاوى) إذا ادعى رجل على آخر دينا من قبل أبيه الميت أو مورثه فيلزمه أن يثبت موت، ورثه وعدة ورثته ليعلم مايستحقه مما يدعيه ثم ينظر في صحة مايدعيه وكذلك لو ادعى عليه أن عنده عروضا أو نحوها لموروثة وادعى أنها صارت إليه بالميراث فيلزمه إثبات موت مورثه وعدة ورثته وانتقال الميراث إليه ثم ينظر

في الدعوى فإن اعترف المدعى عليه بالخلطة وأنكر المدعى به توجهت عليه اليمين وإلا فعلى المدعي إثبات الخلطة فإذا ثبتت أو شهد بها شاهد واحد فينظر فإن ادعى عليه العروض والثياب من بيع أو وديعة أو عارية فاليمين واجبة على المدعى عليه وإن ادعاها من طريق غصب أو عداء فإن كان المدعى عليه من أهل العداء والتهم لزمته اليمين وإلا لم تجب عليه يمين. (مسألة من باب الحجر) إذا رفع إلى الحاكم مال يتيم وسألوه أن يبيعه لضرورته لم يجز له ذلك إلا بعد ثبوت ملكه وحيازته والحاجة إلى البيع وكونه أيسر مايباع عليه وإن كان الذي رفعه إلى القاضي وصيا فلابد من إثبات وصيته وإثبات ما تقدم ذكره ثم يأمره

(ماقولكم) في قرية تقام فيها جمعة واحدة وأهلها المخاطبون بالجمعة ولو ندبا نحو أربعمائة والجامع يسعهم وأرادوا إقامة الجمعة في جامع آخر مع إقامتها في العتيق مستندين لقول يحيى بن عمر بجواز التعدد في البلد الكبير وقول العدوي العمل الآن على خلاف المشهور فما معنى الكبير وما معنى العمل وإذا حكم شافعي بصحتها في الجديد فهل يرفع حكمه الخلاف أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لاتصح الجمعة في الصورة المذكورة باتفاق المالكية وقول الإمام يحيى بن عمر ومحمد بن عبد الحكم إنما هو في مثل بغداد ومصر وهو أحد ثلاثة أقوال مخالفة لمشهور المذهب وجرى به العمل في مثل بغداد ومصر وهذا معنى قول العدوي العمل الآن على خلاف المشهور ونقل العدوي عن اللقاني قول التوضيح لا أظنهم اختلفوا في جواز التعدد في مثل بغداد ومصر فيه نظر فإن الخلاف منصوص في مثل بغداد ومصر والمعول عليه عدم جواز التعدد . العدوي لكن العمل جرى بقول يحيى بن عمر المخالف للمشهور اه ولم أر من صرح بوجود القول بجواز التعدد مطلقا في المذهب ولا من أشار إليه ولو وجد لأفتى به العلامة الناصر اللقاني ولم يحتج لحيلة التعليق التي أفتى بها السلطان الغوري وقد لخص ابن عرفة الخلاف في المسألة وحصره في أربعة أقوال منع التعدد مطلقا وهو المشهور وجوازه في مثل بغداد ومصر بمسجدين فقط وهو قول ابن عبد الحكم ويحيى بن عمر وجوازه كذلك في ذات الجانبين كبغداد قاله ابن القصار وجوازه بمسجدين إن كثروا جدا وبعد المصلون في الأفنية والطرق قاله اللخمي ونص ابن عرفة ولا تقام بموضعي مصر : ابن عبد الحكم ويحيى ابن عمر ان عظم كبغداد ومصر فلا بأس بها بمسجدين . ابن القصار إن كانت ذات جانبين كبغداد اللخمي إن كثروا وبعد المصلون في أفنيته وعلى الثاني إن أقيمتا ففيها الصحيحة ذات العتيق اه وحكم الشافعي بصحتها في الجديد مع إقامتها في العتيق لم يوافق مذهب الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه من منعه التعدد كمذهب مالك رضي الله تعالى عنه فهو حكم باطل لم يرفع الخلاف والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) في مسجد أحدث في مدينة بربر وفيها جامع عتيق يضيق عن المصلين فيه في بعض الأوقات لكثرة الواردين عليها للتجارة ويصلون في طرقه المتصلة به فهل تصح في الجديد لضيق العتيق وهل إذا حكم حاكم شرعي يرى صحتها فيه بصحتها فيه يرفع حكمه الخلاف وتصح فيه على مذهب الإمام مالك رضي الله تعالى عنه أفيدوا الجواب .

فأجبت

بالبيع ولابد حينئذ من ثبوت انتهاء الرغبات والسداد في الثمن وفي مفيد الحكام بيع الحاضن الأصول لايصح أي لايمضي حتى تشهد البينة العادلة للمبتاع بمعرفة سبعة شروط في تاريخ البيع وهي اليتم والحضانة والحاجة إلى بيع مابيع عليه وذلك بأن لايكون له عروض ولا قرض غير أصوله ولا يمكن التحيل على إقامة معيشته من صناعة أو تصرف في غير وجه المسألة للناس والسداد في الثمن وأن المبيع أحق مابيع عليه وأن يكون تافها لابال له ثمن عشرين دينارا فدون ذلك وذلك في حق اليتيم الواحد وأن الثمن صرف في مصالح اليتيم وانتفع به في حين البيع هذا معنى كلام أصبغ وبه العمل .

(مسألة من باب التفليس) قال ابن رشد إذا قام الغرماء على المديان فعلى القاضي أن يكلفهم إثبات ديونهم ثم يعذر إلى المفلس فيما ثبت

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ضيق العتيق يصحح صلاتها فى الجديد مع صلاتها فى العتيق بشرط عدم إمكان توسعة العتيق لمجاورته جبلا أو بحرا أو تأدية توسعته لتخليط الصلاة لاتساعه جدا وحكم الحاكم لايدخل العبادات استقلالا على المعتمد فلم يبق وجه لصحتها فى الجديد مع صلاتها فى العتيق إلا ما أفتى به الناصر اللقانى السلطان الغورى حين أحدث جامعه بمصر القاهرة وهو أنه يعلق عتق رقيق أو صدقة على معين على صحتها فى الجديد مع صلاتها فى العتيق وبعد صلاتها فى الجديد يرفع الرقيق المعلق عتقه عليها أو المعين للصدقة عليه لقاض حنفى يرى صحتها فى الجديد مع العتيق بلا شرط فيحكم بلزوم العتق أو الصدقة المعلق على صحتها فيسرى حكمه لصحتها فتصير متفقا عليها لرفع حكمه الخلاف وتصح الجمعة المتقدمة على حكمه والمتأخرة عنه فى الجديد مع صلاتها فى العتيق ولا نص فى مذهبنا فيمن يعتبر الضيق عنه واختلف الشافعية فيه على أربعة أوجه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فى قرية فيها نحو ثلاثين رجلا منهم ثمانية متوطنون بها وباقيهم طارئون عليها بنية الإقامة فيها يشق عليهم السعى إلى الجمعة فى قرية أخرى قد أحدثوا مسجدا فيها فهل تجوز لهم إقامة الجمعة فيه أم لا أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لاتجوز ولاتصح لهم إقامة الجمعة فيه لأن أقل ماتصح الجمعة به اثنا عشر متوطنون ولأن من شروط الجمعة جماعة متوطنون يدفعون عن أنفسهم الأعداء ومنها أن لاتكون فى مسجد جديد بينه وبين العتيق ثلاثة أميال أى مسافة ساعة ونصف بسير الإبل المحملة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم :

(ماقولكم) فى مسجد محدث قريب من قرية الجمعة هل هو كالمحدث فيها وما قولكم فى قرى متقاربة جدا أقيمت فيها الجمعة ولم يعلم السابق منها واستمر العمل على ذلك أفيدوا الجواب

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان قربه منها ثلاثة أميال فهو كالمحدث فيها اتفاقا وإن كان بأزيد منها ففيه خلاف والجمعة المقامة فى القرى المذكورة تعاد ظهرا قال ابن عرفة لايجوز إحداثها أى الجمعة بقربها أى قرية الجمعة بثلاثة أميال اتفاقا فى جوازه بأزيد منها أو ببعدها بستة أميال ثالثها ببريد للباجى عن زيد بن بشير ويحيى

عنده وإلى كل واحد فى دين صاحبه وقال بعضهم لايبيع القاضى مال المفلس حتى يثبت الغرماء عنده أن مايطلبون بيعه ملك للمفلس انظر ابن عبدالسلام (مسألة من الوديعة) إذا أتى رجل إلى الحاكم وقال إن فلانا دفع إلى أو بعث إلى دنانير وذكر أنها لورثة فلان وأن أدفعها بأمر الحاكم إليهم فالحكم فى هذا أنه إذا ثبت عند الحاكم عدة الورثة وأقر هذا أن الغائب أمره بدفعها إليهم كتب له الحاكم أنك ذكرت أن فلانا أمرك بدفع ذلك إلى ورثة فلان وفلان بأمرى وأنى أمرتك أن تدفعها إليهم بعد أن ثبت عندى أنهم ورثة فلان (مسألة من النكاح) إذا قامت المرأة تدعى بشرط فى كتاب صداقها فلابد أن تثبت كتاب الصداق حتى يثبت الشرط (مسألة) فى المرأة تريد الفراق من زوجها بشرط المغيب عنها وإذا شرط الزوج لزوجته أنه إن غاب عنها أكثر من سنة فأمرها بيدها فقامت عند الحاكم تريد الأخذ بشرطها فإن القاضى يكلفها إثبات الزوجية والشرط الذى ادعته وغيبته عنها ثم يحلفها فى الجامع لقد غاب عنها أزيد من كذا وما أذنت له فيما زاد على ذلك ولا رجع إليها سرا ولا جهرا وما أسقطت شرطها عنه وما كان سكوتها تركا منها لشرطها وما علمت بانقطاع عصمتها منه فإذا ثبت ذلك كله عند الحاكم أباح لها الأخذ بشرطها :

(مسألة) فى المرأة تريد الفراق من زوجها الغائب لعدم النفقة وإذا قامت المرأة بذلك كلفها القاضى إثبات الزوجية والغيبة واتصالها وأنهم ماعلموه ترك لها نفقة ولا بعث إليها بشىء فوصلها ولا أحالها بها ولا بشىء فاستحالت ولا أحالت عليه أحدا بها ولا بشىء منها فاستحال ولا وكلت أحدا على قبضها منه ولا طاع أحد بالإنفاق عليها بسببه ولا رضيت بالمقام معه دون نفقة ولا له مال تعدى فيه بنفقتها فإذا ثبتت هذه الفصول عنده نظر فى الغيبة فإن كانت قريبة أعذر إليه وإن كانت بعيدة أو كان غير معلوم المكان أجلها القاضى بحسب مايراه . وذكر المتيطى خمسة وأربعين يوما فإذا انقضى الأجل استظهر عليها باليمين ووجه لحضور يمينها عدلين فتحلف أنه مارجع إليها من غيبته سرا وجهرا إلى حين يمينها هذه ولا ترك لها نفقة قليلة ولا كثيرة وتذكر ما تقدم من الفصول المشهود بها ثم تقول وما علمت أن عصمة النكاح انقطعت بينى وبينه حتى الآن فإذا ثبتت يمينها عنده طلقها عليه :

ابن عمر وابن حبيب مع نقل الشيخ الأول والثالث وقول ابن الحاج لكل قرية أن يجمعوا ولو قربوا ولا نص فى منعه قصور وقال ابن عرفة قبل هذا فيها مع ابن رشد عن رواية المبسوطة وابن الماجشون وحمديس ولا تقام بموضعى مصر ابن عبد الحكم ويحيى بن عمر ان عظم كمصر فلا بأس بها بمسجدين ابن القصار إن كانت ذات جانبين كبغداد اللخمى إن كثروا وبعد من يصلى بأفنيته ، وعلى الأول إن أقيمت فيهما ففيها الصحيحة ذات العتيق قاله مالك قال بعضهم وهو أولهما صلاة قال سند ولو صليت بجديد بن صحت المنفردة بإذن الامام وإلا فالسابقة إحراما فإن جهلت أعاد الكل ظهرا فإن أحرما معا أعادوا جمعة واحدة اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فى أهل بيوت خارجة عن قرية الجمعة بمسيل ماء من العام إلى العام مساحته بالذراع البلدى أربعمائة وثمانية وثلاثون هل تنعقد الجمعة فى القرية بهم ويعدون من الاثنى عشر الذين تنعقد بهم أم لا وتجب عليهم تبعا لأهل القرية أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تجب عليهم تبعا لأهل القرية ولا يعدون من الاثنى عشر ، والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) فى جامع عتيق انهدم ولم يبق من جدرانه إلا القليل فهل تصح صلاة الجمعة فيه أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تصح صلاة الجمعة فيه قاله ابن رشد قال لأن انهدامه لايزيل اسم الجامع عنه ولا حكمه وإن كان لايسمى جامعا ابتداء إلا بالبناء نقله المواق والحطاب والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) فى جامع بنى ولم يسقف فهل تصح الجمعة فيه أم لا أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قال فى المختصر وشرحه منح الجليل وفى اشتراط سقفه أى المحل المعتاد سقفه من المسجد فى صحة الجمعة فيه لانحو صحنه وعدم اشتراطه فيها تردد للمتأخرين لعدم نص المتقدمين والذى دل عليه نقل المواق عن الباجى وابن رشد أنه فى دوامها مع اتفاقهما على أنه لايسمى جامعا ابتداء ولا تصح الجمعة فيه إلا إذا كان مسقوفا فإذا سقف وزال سقفه فقال الباجى لاتصح الجمعة فيه وقال ابن رشد تصح فيه

(مسألة) فى امرأة المفقود وإذا قامت المرأة تريد . برفق للغيبة لما يلحقها من الوحشة وعدم الإصابة وكان مفقودا فإن القاضى يكلفها إثبات الزوجية واتصالها إلى حين القيام وأن زوجها غاب عنها وانقطع خبره وإذا ثبت عنده ذلك بحث عنه وذلك مبسوط فى محله (مسألة) فى مملوكة قامت فى مغيب سيدها بعدم النفقة وذكرت أن سيدها غاب عنها وتركها بلا شىء تنفق منه على نفسها وأنه لم يرسل إليها شيئا وسألت الحاكم النظر فى أمرها فكلفها مايجب إثباته وذلك أنها أثبتت عنده ملك سيدها إياها ومغيبه وأنه لم يخلف عندها شيئا لنفقتها ولا أرسل شيئا إليها وأنها لامال لها ولا له مال تعدى فيه بنفقتها وأفتى ابن عتاب وابن القطان إذا ثبت ذلك فيأمر الحاكم ببيعها ويقبض ثمنها للغائب ويوقفه عنده أو عند ثقة غيره حتى يقدم الغائب (مسألة) فيها استدراك على المفتين فيما أفتوا به بعض القضاة مما كان يلزمهم بيانه مما يجب إثباته عند القاضى وهى أن رجلا قام عند القاضى وأثبت عنده موت زوجته فلانة وعدة ورثتها وهم زوجها القائم عند القاضى وأختها الحاضرة وأخوها الغائب بالمشرق وأثبت للميتة شركا فى دار مع أخيها الغائب وأنها أوصت بثلثها لأختها وأعذر القاضى فى الوصية إلى الحاضرين من ورثة الميتة بما وجب أن يعذر به فلم يكن عندهم مدفع فى ذلك وسأل بعض الورثة قسم الدار التى ثبت حظ الغائب فيها وثبت عند القاضى أن الذى يصير من الدار لأقلهم نصيبا منها مالا ينتفع به للسكنى بشهادة فلان وفلان وسأل هذا الرجل القائم من القاضى أن يأمر ببيع الدار إذ لا تحتمل القسم وإذ لابد من بيع نصيب وذكر الميتة منها لتنفيذ وصيتها ولما دعا إليه زوج الميتة من بيع نصيبه منها وسأل القائم أن يوكل القاضى للغائب من يبيع نصيبه عليه فلما تكامل ذلك عند القاضى أحب معرفة الواجب فى ذلك وكتب إليه المفتون الذى نقول به والله الموفق للصواب أن على القاضى أن يوكل للغائب من يبيع عليه نصيبه من الدار مع من يشركه فيها من الحاضرين ويقبض الوكيل نصيب الغائب له إلى أن يقدم وينفذ وصى المرأة وصيتها من ثلث مالها على مايجب . قال ذلك محمد بن لبابة ومحمد بن الوليد وتابعهما أيوب بن سليمان وقال ترجأ الحجة للغائب وتابعهم غيرهم من المشاورين :

وذكر التتائى وسالم والأجهورى أنه فى ابتدائها ودوامها ورجح الحطاب عدم اشتراطه فى الابتداء والدوام فكل من القولين مرجح فيجوز العمل بكل منهما فإذا عمل بأحدهما فلا ينبغى التشويش على العوام بالآخر والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

بسم الله الرحمن الرحيم
مسائل الجنازة

(ماقولكم) فى حكم إعادة صلاة الجنازة جماعة بعد فعلها أو لا جماعة .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله حكم الصورة المذكورة الكراهة كما فى المختصر وشروحه وعبارة المجموع فى المكروهات وتكرارها إلا جمعا بعد فذ ولو تعدد الفذ فيندب اهـ والله أعلم .

(ماقولكم) فى رجل توفى إلى رحمة الله تعالى فحضر عند الصلاة عليه رجلان من أهل العلم مستويان فى الفضل فصلى عليه أحدهما إماما والثانى ومن حضر مأموما ثم بعد الفراغ من تلك الصلاة تقدم الثانى المذكور الذى صلى مأموما وصلى إماما ببعض المصلين الأول وغيرهم فما حكم الله فى صلاة هذا الإمام الذى كان مأموما وصلاة من معه أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله حكم الله فى صلاة هذا الإمام الصحة والكراهة إن لم يقصد بهذا التقدم الكبر وإلا فالحكم فيها التحريم والبطلان وفى صلاة المقتدين به البطلان مطلقا والتحريم إن علموا بصلاته أولا لأن شرط الإمام مطلقا أن لا يكون معيدا والله أعلم .

(ماقولكم) فيما يقع كثيرا من فلاحى الأرياف من كونهم يبحثون مقابر المسلمين ليخرجوا منها سبخا لزرعهم ويمزقون أجزاء الأموات ويكسرون عظامهم فماذا يترتب عليهم أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يترتب عليهم الإثم والأدب الشديد ممن بسط الله يده وولاه الحكم فيجب عليه التشديد عليهم فى النهى عنه والمنع منه والتأديب لمن ثبت عليه ذلك منهم ويحرم عليه إقرارهم على ذلك لحرمته قال فى المدخل

(استدراك) قال القاضى أبو الأصبغ بن سهل رحمه الله فى هذه المسألة وجوابها إغفال لم يذكر فيها ثبوت مغيب أخى الميتة إنما ذكر فى الفتيا على وجه الحكاية غيبة الغائب بالمشرق وكان يجب أن يشهد بمغيبه واتصاله وأنهم لا يعرفونه رجع من مغيبه إلى حين الشهادة وأيضا لم يبين فى الفتيا حظ الميتة كم هو من الدار وإنما قال وأثبت للميتة شركا فى دار مع أخيها ولم يذكر نصيبها من نصيبه ولا ملكها لذلك النصيب ولا ملك أخيها لباقى الدار ولا حيازتهما ولا يجب للقاضى أن يأمر بقسمها ولا بالبيع على الغائب حتى يثبت ذلك كله واتصال الملك على ما يجب وأيضا وقع فى السؤال أن الميتة أوصت بثلثها لأختها وهى وارثها ولم يذكروا أن الوصية لا تجوز وهو إجماع إلا أن يجيزه الورثة وبعضهم هنا غائب وقالوا إن وصى الميتة ينفذ وصيتها وهذا لا يكون مع غيبة الغائب وأيضا أنه وقع فى السؤال أنه أعذر والإعذار فى شىء ناقص لا يفيد شيئا وأيضا أنهم قالوا فى جوابهم إنه ينفذ الوصية وصيها ولم يذكروا من هو ولا أنه قبل الإيصاء أو امتنع منه وهذا كله مما كان يلزم ذكره وثبوته وخصص ابن وليد فى جوابه إرجاء الحجة للغائب فى وصية أخته ومن حقه إرجاؤها له فى مبلغ نصيبه من الدار وفى بيعه عليه إذ قد يباع ببخس من الثمن وفى الشهادة بأن الدراهم لا تنقسم وفى هذا الاستدراك فوائد يتنبه بها على طريق الفتيا والحكم (مسألة) فى القسمة قام عند القاضى رجل فى طلب قسمة دار بينه وبين أخيه الغائب فألزمه إثبات ملكيتهما للدار وأنها مشتركة بينهما نصفين وأنها تحتمل القسمة وإثبات مغيب أخيه المذكور ثم تحاز وحينئذ ينظر فإن

كانت الغيبة قريبة والطريق آمنة مسلوكة فيلزم الإعذار إلى أخيه الغائب على ما أفتى به ابن عتاب وخالفه ابن القطان وابن مالك فى الإعذار وأنه لا يحتاج إليه (مسألة) فى الإقرار قامت امرأة على رجل غائب بدين لها عليه وذكرت أن للغائب دينا على رجل حاضر قد حل عليه وأحضرت العقد المكتوب على الغريم الحاضر فحضر غريم الغائب مجلس الحكم وأقر بالدين وبصحة العقد وأن الدين باق عليه للغائب وأثبتت عند الحاكم غيبة غريمها فأفتى ابن عتاب وابن مالك أن إقرار غريم الغائب لا يكتفى به وأن القاضى يلزم المرأة القائمة بإثبات العقد فإذا ثبت أمرها بالحلف فى مقطع الحق بما يجب عليها أن تحلف به ويتقاضى يمينها من يقدمه القاضى لذلك فإذا حلفت أمر غريم الغائب بإحضار ما عليه ويدفع للمرأة حقها وترجأ الحجة للغائب إذا لم

يمكن الإعذار إليه (مسألة) فى رجل قام يطلب نفقة فى مال ابنه الغائب فأمر رجل عند القاضى وأثبت أنه فقير عديم لا مال له وأن ابنه فلانا غاب نحو كذا وكذا سنة وأن له خمسة أثمان الدار التى بحاضر بلد كذا وذكر صفتها وحدودها وأنها مشتركة بينه وبين فلان الذى له باقيها وحيزت وثبت عند القاضى حيازتها وأقر عنده الذى له باقيها بالاشتراك مع الغائب على الجزئة المذكورة وثبت عنده ذلك من قوله وإقراره فسأل الأب من القاضى بيع نصيب ابنه منها والانفاق منه عليه وعلى زوجته فشاور القاضى أحمد بن بقى فى ذلك الفقهاء فأفتى ابن عتاب بأنه لا سبيل إلى بيع هذه الدار بسبب الأب الطالب للنفقة إذ لا تجب النفقة فى شىء من ثمنها وهذا مما لا اختلاف فيه بين أصحاب مالك ولا

غيرهم ولا نفقة للأب إلا بعد ثبوت حياة الابن وملائه إذ قد يكون ميتا أو مديانا ولو باع الحاكم نصيب هذا الابن الغائب قبل صحة حياته وتيقنها وأنفق على الأب من ذلك للزمه غرمه لأنه من الخطأ الذى لا يعذر فيه ولا يباع حظ الغائب من الدار بوجه وإن دعى شريكه فيها إلى ذلك ويقسم ويوقف نصيب الغائب وإن كان حصل منها كراء فيعطى للأب يرتفق به ويكرى نصيبه فى المستقبل ويعطى الأب على وجه السلف .

(الفصل السادس) فى حكم الوكالة فى الدعوى

(مسألة) وليس لرجل ولا لامرأة أن يوكل فى الخصام أكثر من وكيل كان له أو عليه إذا كان فى نص التوكيل الإقرار والانكار

(مسألة) إذا أسقط من التوكيل ذكر الإقرار عليه أو الانكار عنه كان توكيلا ناقصا ولزم الموكل إتمامه على ذلك قال ابن سهل ورأيت فقهاء طليطلة يذهبون إلى أن من وكل على طلب حقوقه والمخاصمة عنه فيها وفيما طولب به وعلى الإقرار عليه والإنكار عنه على ما عهد فى وثائق التوكيل فأقر الوكيل أن موكله وهب داره لزيد أو قال لفلان على الذى وكلنى مائة دينار أن ذلك لازم لموكله وأنكر ذلك ابن عتاب وقال إنما يلزمه إقراره فيما كان من معنى المخاصمة التى وكل عليها وإما أن يقر عليه بما يخرجه من أملاكه فلا يقبل منه قال ابن سهل وهو الصحيح عندى . وقال أصبغ يقبل الحاكم الوكالة ولا يردها وإن لم يجعل له فيها الإقرار وإنما جعل له المدافعة وهذا خلاف ما ذهب

العلماء قد اتفقوا على أن الموضع الذى يدفن فيه المسلم وقف عليه مادام منه شىء ما موجودا فيه حتى يفنى فإذا فنى فحينئذ يدفن فيه غيره فإن بقى شىء ما من عظامه فالحرمة قائمة لجميعه ولا يجوز أن يحفر عليه ولا يدفن معه غيره ولا يكشف عنه اتفاقا إلا أن يكون موضع قبره قد غصب اهـ وفى نوازل ابن رشد عن رجل دفن أربعة من الولد فى مقبرة من مقابر المسلمين فلما كان بعد عشرة أعوام من دفنه إياهم غاب الرجل عن البلد فجاء الحفار فحفر على قبور أولئك الأطفال قبر الامرأة ودفنها فيه ثم جاء الوالد من سفره بعد دفن المرأة بثلاثين يوما ولم يجد لقبور بنيه أثرا غير قبر المرأة فأراد نبشها وتحويلها إلى موضع آخر ليقيم قبور بنيه على ما كانت عليه هل له ذلك أم لا فأجاب بأن قال لا يجوز أن ينبشها وينقلها عن موضعها ولا يحل له ذلك لأن حرمتها ميتة كحرمتها حية فلا يحل له أن يكشفها ويطلع عليها وينظر إليها ولو كان ذا محرم لما ساغ له ذلك منها بعد هذه المدة إذ لا يشك فى تغيرها فيها وبالله التوفيق . وقال المازرى فى شرح التلقين فى آخر باب الجنائز وللميت حرمة تمنع من إخراجه من قبره إلا لضرورة كما ذكرنا من نسيان الصلاة عليه على الاختلاف المذكور فيه وإلحاق دفن آخر معه بأبواب الضرورة المبيحة لإخراجه يفتقر إلى نظر آخر وبسط طويل اهـ والله أعلم .

(ماقولكم) فى الدوران بالميت وهو فى نعشه يمينا وشمالا وقهقرى واستقامة فهل يعد كرامة إن كان من نفس الميت ويحرم إن كان من الحاملين وفى الدوران به على الأهالى وجمع الدراهم به وغيرها وتأخير دفنه يوما أو يومين فهل يحرم ذلك وأكل ما جمعوه من أكل أموال الناس بالباطل أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الدوران بالميت على الوجه المذكور من الحاملين يقينا بالمشاهدة وباعترافهم بذلك فلا يعد كرامة ولا استدراجا نعم إن طار بنعشه أو منه وفارق أعناق الرجال وهو حرام عليهم مناف لما أمر به الشارع من الاسراع بالميت ومؤذ للميت ومخل بحرمته وجمع الدراهم وغيرها به حرام من أكل أموال الناس بالباطل وتأخير دفنه يوما أو يومين حرام لأنه مظنة تغيره وهتك حرمته خصوصا مع شدة تحريكه واضطرابه فتخرج فضلاته التى فى جوفه وتخبث رائحته ويالها من فضيحة فيجب على من بسط الله تعالى يده بالحكم وجماعة المسلمين منعهم من ذلك أشد المنع والانكار عليهم أشد الإنكار وزجرهم وحبسهم وضربهم إن لم ينفع فيهم الكلام ويحرم عليهم إقرارهم على هذا الباطل الفظيع والهوس الشنيع .

روى

إليه ابن العطار من أنه لا يقبل ذلك حتى يجعل له مع ذلك الإقرار . قال ابن رشد : وقد نزلت فقضى بها بأن لاتقبل الوكالة إلا أن يحضر مع وكيله ليقربما يوقفه عليه خصمه أو يكون فى وقت الحكم قريبا من مجلس القاضى :

(مسألة) قال ابن سهل : أما توكيل الوصى على المخاصمة عن يتيمه فليس له أن يجعل للوكيل الاقرار عليه وقد شاهدت بعض الفقهاء ينكر عقد ذلك فى توكيل الوصى عن يتيمه . ورأيت بعض فقهاء قرطبة يخاطب قضاة غيرها بثبوت مثل هذه الوكالة خالية من ذكر الاقرار وشافهت أبا مروان بن مالك فى ذلك فقال لى هذا الذى رأيت يعمل منذ خمس وعشرين سنة وهو الذى أفتى به أن إقرار الوصى لايجوز على يتيمه . قلت له قد ذكر ابن الهندى فى وثائقه مثل هذه الوكالة وذكر فيها الاقرار قال كذلك هو ، وهو خلاف قد تكلمت فى ذلك مع أبى عبد الله بن عتاب فقال لى هو خطأ من ابن الهندى : (مسألة) من وكل ابتداء أضرار الخصمة لم يمكن من ذلك وقال محمد بن لبابة كل من ظهر منه عند القاضى لدد وتشغيب فى خصومة فلا ينبغى له أن يقبله فى وكالة إذ لايحل إدخال اللدد على المسلمين . قال ابن سهل : والذى ذهب الناس إليه فى القديم والجديد قبول الوكلاء إلا من ظهر منه تشغيب ولدد فلذلك يجب على القاضى إبعاده وأن لايقبل له وكالة على أحد :

(مسألة) قال ابن سهل وسئل سحنون عمن وكل رجلا على مخاصمة رجل فلم يقم الوكيل بذلك إلا بعد سنتين وقد أنشب الخصومة قبل ذلك ثم أتى بالبينة أو لم ينشب الخصومة ولم يعرض فى شىء حتى مرت السنتان ثم قام بعدهما يطلب بتلك الوكالة القديمة أله ذلك أم يجدد الوكالة فقال سحنون يبعث الحاكم إلى الموكل ليسأله أهو على وكالته أو خلعه عنها وإن كان غائبا فالوكيل على وكالته . قال ابن سهل : رأيت بعض شيوخنا يستكثر إمساكه عن الخصومة ستة أشهر أو نحوها ويرى تجديد الوكالة إن أراد الخصومة . قال ابن المناصف : أما إذا خاصم واتصل خصامه وطال سنين فهو على وكالته الأولى : (مسألة) للموكل عزل الوكيل مالم يناشب الخصومة فإن كان الوكيل قد نازع خصمه وجلس عند الحاكم ثلاث مرات فأكثر لم يكن له عزله إلا أن يظهر منه غش أو تدخيل فى خصومته وميل مع المخاصم له فله عزله وكذلك لو وكله بأجر

روى الشيخان عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «أسرعوا بالجنازة فان تك صالحة فخير تقدمونها إليه وإن تك سوى ذلك فشر تضعونه عن رقابكم» وفى رواية للبخارى «إذا وضعت الجنازة واحتملها الرجال على أعناقهم فإن كانت صالحة قالت قدمونى قدمونى وإن كانت غير صالحة قالت ياويلها أين تذهبون بها فيسمع صوتها كل شىء إلا الإنسان ولو سمعه لصعق» . قال العلماء رضى الله تعالى عنهم : والمراد بالاسراع بالجنازة مايعم غسلها وتكفينها وحملها والمشى معها شيا دون الخبب فإنه يكره الإسراع الذى يشق على ضعفه من يتبعها وكان ابراهيم النخعى رضى الله عنه يقول يمشون بها قليلا سجية العادة ولا يدبون بها دبيب اليهود والنصارى وكان الصحابة يكرهون الإبطاء ويحبون العجلة والله أعلم انتهى من مختصر التذكرة للعارف الشعرانى رضى الله عنه ابن يونس ولا يمشى بالجنازة الهوينا ولكن مشية الرجل للشاب فى حاجة نقله بهرام والمواق عن ابن حبيب . وقال فى المدخل قال علماؤنا رحمة الله عليهم : السنة فى المشى بالجنازة أن يكون كالشاب المسرع فى حاجته اه :

فان قلت : يعارض حديث الشيخين المتقدم حديث الطبرانى فى الكبير والبيهقى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال «عليكم بالسكينة عليكم بالقصد فى المشى بجنائزكم» . قلت : لامعارضة لأن المراد بالإسراع مافوق المشى المعتاد ودون الخبب وهذا هو المراد بالقصد فى حديث الطبرانى كما أشار إلى ذلك المناوى فليس المراد بالاسراع فى حديث الشيخين مايشمل الخبب لأن فى شموله للخبب منافاة لحديث الطبرانى كما علمت ولأن فيه إزراء بالميت وإضرارا بالمشيعين أشار لذلك المناوى : ثم قال : فان خيف تغير الميت بالاسراع أو بالتأنى فضد المخوف أولى بل واجب إن غلب على الظن تغير اه قاله الأجهورى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) فى الحديث الوارد «إن الناس يتباهون بأكفانهم يوم القيامة» وفى الحديث الثانى «يحشرون حفاة عراة» ففى أى محل يتباهون أفيدوا الجواب :

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله جمع العارف الشعرانى بينهما بحمل الحديث الأول على من كسا أحدا فى الدنيا والثانى على من لم يكس أحدا فيها مستندا لحديث ويحمل الأول أيضا على أمة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم والثانى على سائر الأمم مستندا لحديث مصرح بذلك ونصه عن عائشة رضى الله تعالى عنها أنها سمعت رسول الله صلى الله عليه

فظهر غشه كان عيبا وله أن يفسخ الوكالة انظر التبصرة للخمي . (مسألة) وإذا علق بالوكالة حق للوكيل مثل أن يكون بعوض فإنها تكون إجارة فلا يمكن الموكل من عزل الوكيل أو تتصور للوكيل منفعة من غير جهة المعاوضة أو يكون في ذلك حق لغيره فلصاحب الحق أن يمنع الموكل من عزل الوكيل من المازري. وقال أصبغ في الواضحة : إذا قاعده مقاعدة تثبت فيها الحجج لم يكن له عزله ومثله في أحكام ابن زياد ووقع لأصبغ في الواضحة مايدل على أن له أن يعزله عن الخصام مالم يشرف على تمام الحكم . فإذا علمت هذا فاعلم أن الإمكان الذي لايكون للموكل أن يعزله عن الخصام لايكون له هو أن ينحل عن الخصام إذا قبل الوكالة . (مسألة) : لا يمنع الخصمان من السفر ولا من أراده منهما ويكون له أن يوكل عنـد ذلك . قال ابن القطان: ويلزمه في السفر اليمين أنه مااستعمل السفر ليوكل غيره فإن نكل عن اليمين لم يبح له التوكيل إلا أن يشاء خصمه ذلك . وقال ابن الفخار لايمين عليه . (مسألة) ويكون له أيضا أن يوكل إذا كان خصمه قد أخرجه وشاتمه فحلف أن لايخاصمه بنفسه . قال ابن الفخار : فإن حلف أن لايخاصمه دون عذر يوجب اليمين لم يكن له أن يوكل . (مسألة) وإذا ادعى الرجل على خصمه عند الحاكم فهل للمدعى عليه أن يوكل قبل أن يجيب عن تلك الدعوى بإقرار أو إنكار فقيل إنه لايمكن من التوكيل حتى يجيب فإن لم يجب حمله الحاكم على الجواب بالأدب. قال ابن الهندي : وقول من قال إن له أن يوكل قبل أن يجيب أصح لأنه قد أجيز للحاضر أن يوكل . قال ابن سهل والصحيح عندي أنه لايمكن من ذلك لأن اللدد فيه ظاهر وقال ابن العطار : له أن يوكل قبل المجاوبة إذا كان الوكيل بالحضرة فيجاوب عنه فإن لم يوكل فإنه يقال له بعد الأدب قل الآن ما كنت تأمر به وكيلك أن يقوله عنك فإن أبى علم أنه ملد . (مسألة) قال ابن سهل : وغيره والذي جرى به العمل أن التوكيل جائز لمن شاء من طالب أو مطلوب وكان سحنون لايبيح للمطلوب أن يوكل إلا لعذر كمرض أو امرأة محجوبة أو رجل واقف في باب الحاكم كالحاجب ونحوه ويرى أن ذلك من باب الضرورة ، وأما من إساءة الجبابرة فلا من الطرر . (مسألة) في وثائق ابن العطار ولا يصلح للرجل أن يوكل

وسلم يقول « يحشر الناس يوم القيامة حفاة عراة غرلا . قلت : يارسول الله الرجال والنساء ينظر بعضهم إلى بعض . قال : ياعائشة الأمر أشد من أن ينظر بعضهم إلى بعض لكل امرئ منهم يومئذ شأن يغنيه » وتقدم في الحديث الصحيح « أن من كسا لله كساه الله يوم القيامة » فيحمل قوله هنا في الحديث عراة على من لم يكس أحدا في دار الدنيا بل رأيت في كتاب كشف علوم الآخرة للإمام الغزالي أنه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « بالغوا في أكفان موتاكم فإن أمتي تحشر بأكفانها وسائر الأمم عراة » اهـ والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) في صلاة على ميت حال استتار الشمس بلا خوف تغير فأعادها بعض أهل العلم بعد صلاة المغرب لقول خليل إلى أن تصلى المغرب فعارضه آخر بقول عبد الباقي تجوز الصلاة على الجنازة قبل صلاة المغرب فمن المصيب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان المراد من حال الاستتار وقت الغروب فكلاهما مصيب لموافقة الأول قول ابن القاسم بإعادتها مالم تدفن واقتصر عليه في المجموع وموافقة الثاني قول أشهب لاتعاد وعليه اقتصر في الطراز قائلا إنه أبين من قول ابن القاسم لكن استدلال الأول بقول خليل إلى أن تصلى الخ غير ناهض إذ هو صادق بالقولين ومعارضة الثاني بقول عبد الباقي تجوز الصلاة الخ في غير محلها إذ موضوع كلام عبد الباقي فعلها بعد الغروب وقبل صلاة المغرب ونصه والمعتمد جواز صلاة الجنازة وسجود التلاوة بعد المغرب وقبل صلاتها صرح بالأول في المدونة وبالثاني أحمد عن ابن بشير اهـ . وإن كان المراد من حال الاستتار ما بعد الغروب وقبل صلاة المغرب فالمصيب هو الثاني إذ الحكم حينئذ عدم الإعادة ولو على القول بكراهتها كما في عبد الباقي وغيره والله سبحانه وتعالى أعلم .

(ما قولكم) في قبور بفناء مسجد وطريق الداخل للصلاة يتساقط منها عظام الأموات في الطريق فهل يجوز نقل ما فيها من العظام لمحل آخر وحفرها ونقل ترابها إلى محل آخر لمصلحة الخوف عليه كما إذا خيف عليه من الغرق أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجوز حفرها ونقل عظامها وترابها لمحل آخر لهذه المصلحة. قال الحطاب وكذلك الذي ذكره المصنف في جواز

النبش

آباه ليطلب له حقه لأن ذلك استهانة للأب (مسئلة) قال ابن زرب إذا وقع التوكيل عند حاكم وصرح الموكل فى التوكيل باسم الحاكم لم يكن له التكلم عند حاكم غيره وان كان التوكيل مجملا فله أن يخاصمه حيث شاء (مسألة) وإذا مات الموكل لم يكن للوكيل أن يخاصم إلا أن يشرف على تمام الخصومة فله أن يتممها وليس للورثة حينئذ عزله عنها من الاستغناء لابن عبد الغفور (مسألة) إذا أقر الوكيل بعد الوكالة أن الموكل قبض المال لزم الموكل ذلك وسقط المال عن خصمه لأنه بمنزلة اقراره نفسه كما يلزمه سائر اقراره كله وذلك فيما كان بعد توكيله فلما أن قال إن ذلك كان قبل توكيله لم يقبل قوله ولا تجوز شهادته لأنه انما توكل فى باطل فانفسخت وكالته (مسئلة) وإذا وكله على الخصام فى قضية فخاصم عنه وانقضت تلك القضية وأراد الوكيل أن يخاصم عنه فى غيرها فان كان بقرب الخصام الأول كان له ذلك إذا كانت الوكالة مبهمة لم يذكر فيها أنه وكله على مخاصمة فلان أو فى أمر كذا وكذا إذا اتصل بعض ذلك ببعض أو كان بينهما الأيام وان تطاول ذلك سنين والموكل غائب لم يحتج إلى تجديد التوكيل إذا لم يقصره على مطلب سماه كما قدمناه فأما إذا قصره على مطلب معين وكان بين المطلبين الأشهر فليس له أن يخاصم عنه إلا فيما وكله فيه ويستحسن فى مثل هذا أن يجدد له التوكيل وحينئذ يتكلم عنه . (مسئلة) قال ابن عبد البر فى الكافى جرى العمل عندنا أنه إذا جعل الموكل إلى الوكيل الاقرار لزمه ما أقر به عند القاضى وزعم ابن خويز منداد ان تحصيل مذهب مالك أنه لا يلزمه اقراره وهذا فى غير المفوض إليه قال وقد اتفق الفقهاء فيمن قال ما قر به على فهو لازم أنه لا يلزمه (مسألة) ومن عزل وكيله فأراد الوكيل أن يتوكل لخصمه فأبى الأول لما اطلع عليه من عوراته ووجوه خصوماته فلا يقبل منه قوله ويتوكل له من الاستغناء (مسألة) سئل ابن رشد عن الوكيل إذا قيدت عليه مقالة باقراره على موكله الذى وكله فلما طلب ذلك الاقرار استظهر موكله بعزله عزله إياها قبل الاقرار المذكور دون أن يعلم الوكيل شيئا من ذلك هل يسقط الاقرار المذكور أم لا فأجاب ما تقيد على الوكيل لازم لموكله إلا أن يكون عزله قبل مناشبة الخصام عزلا أعلن به وأشهد عليه ولم يكن منه تفريط فى تأخير اعلامه وأما بعد مناشبة الخصام أو قبله سرا فلا يجوز عزله (مسألة) وليس فى التوكيل اعذار ولا آجال وفى أحكام ابن زياد فيمن طلب أن

النبش الاحتياج إلى المقبرة لمصالح المسلمين كما فعل سيدنا معاوية رضى الله تعالى عنه فى شهداء أحد عن جابر رضى الله عنه قال لما أراد معاوية إجراء العين التى جانب أحد أمر مناديا فنادى فى المدينة من كان له قتيل فليخرج إليه ولينبشه وليخرجه وليحوله قال جابر فأتيناهم فأخرجناهم من قبورهم رطابا ينبتون اهـ من شرح ثانى مسألة من الأقضية من العتبية اهـ وفى المواق وانظر فى حديث ثالث عن أبى رحال من التمهيد أنه يجوز النبش لعذر وأن جابر بن عبد الله رضى الله عنه أخرج أباه من قبره ودفنه بغير ذلك الموضع وكذلك فعل معاوية بمحضر الصحابة ولم ينكروا عليه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) فيمن يغسل الخنثى المشكل إذا مات .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نقل ابن عرفة عن تعاليق أبى عمران عن ابن أخى هشام أنه تشترى له أمة تغسله من ماله فإن لم يكن فمن بيت المال ووجهه أنه إن كان ذكرا فهى أمته وإن كان أنثى فهى امرأة وتستر ما بين سرته وركبته احتياطا فان لم يمكن غسلته امرأة محرم له من نسب أو رضاع أو صهر وهل تستره كله ولا تباشره إلا بخرقة أو تستر ما بين سرته وركبته ولا تباشره إلا بها قولان فان لم يمكن يممته أجنبية لمرفقيه فان لم يمكن يممه رجل لكوعيه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله .

(ماقولكم) فيمن دفن بقرب مجرى المياه وخشى عليه انتهاك حرمته من اختلاطه بها فى بعض الأزمنة فهل يجوز نقله لصيانته ورجاء انتفاعه ببركة المنقول إليهم .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجوز بل يجب بشرط كونه بعد تمام جفافه ويشترط فيه قبل الدفن وبعده أن لا يؤدى إلى انفجاره ولا هتك حرمته قال عبد الباقى ويشترط فى النقل بعد الدفن أن يتم جفافه وأن لا ينفجر ولا تهتك حرمته وأن يكون لمصلحة كأن يخاف عليه أن يأكله البحر أو ترجى له بركة أهل الموضع المنقول إليه من الصالحين أو يدفن بين أقاربه بل يندب فى هذا الأخير كما فى الطراز أو لأجل قرب زيارة أهله له اهـ وفى شرحى المجموع وجاز نقل الميت من موضع لآخر قبل الدفن أو بعده إذا لم يهتكه أى لم يخل النقل بحرمة الميت ويؤذه فان هتكه وأخل بحرمته وآذاه حرم النقل قبل الدفن . ابن حبيب لا بأس أن يحمل الميت من البادية إلى الحاضرة ومن موضع لآخر مات سعيد بن زيد وسعد بن أبى وقاص بالعقيق فحملا للمدينة ورواه ابن وهب وروى لا بأس به للمصر إن قرب وفى خبر جابر بن عبد الله قال دفن مع أبى رجل فكان

يعذر اليه في توكيل خصمه قال لم نر أحدا من القضاة ولا غيرهم من السلاطين ضرب لأحد أجلا في توكيل وإنما السيرة عند القضاة أن يثبت التوكيل عندهم ثم يسمع من الطالب وينظر فيما جاء به فأما إذا دعا إلى أن يؤجل في المدفع أجله ثلاثة أيام أو نحوها وقال ابن المندى في وثائقه والاعذار إلى الموكل من تمام الوكالة فان لم يعذر اليه جاز قال ابن عتاب كان الاعذار من الشأن القديم ثم ترك قال ابن بشير القاضي وانما ترك الاعذار من تركه في الوكالة لأنه لابد أن يعذر إليه عند ارادته الحكم له أو عليه في آخر الأمر فاستغنى عنه أولا قال ابن سهل رهذه نكتة حسنة اه وانما أوجبوا الاعذار اليه لأنه مشهود عليه بالتوكيل وإذا ثبتت الوكالة ثبت للوكيل التصرف في مال الموكل وغير ذلك من (١٥٨) وجوه التصرف (مسئلة) في المطلوب يوافق على صحة الوكالة قبل ثبوتها وإذا قام رجل على رجل في مهر امرأة أو دين رجل وادعى وكالة صاحب ذلك فأقر المطلوب بالدين أو المهر واعترف بصحة الوكالة فإنه يلزم دفع ذلك اليه فإن قام صاحب الحق على المطلوب بطلبه بذلك قضى له به لأنه إنما يقضي عليه أولا باقراره والمصيبة منه :

(فصل) الوكالة جائزة بعوض أو بغير عوض فان كانت بعوض فهي اجازة تلزمهما بالعقد ولا يكون لو احد منهما التخلي وتكون بعوض مسمى وإلى أجل مضروب وفي عمل معروف وإن كانت بغير عوض فهي معروف من الوكيل تلزمه إذا قبل وللموكل عزله متى شاء إلا أن تكون الوكالة في الخصام فحكم عزله مذكور قبل هذا ويجوز للوكيل في غير الخصام أن يعزل نفسه متى شاء من غير اعتبار رضا موكله إلا أن يتعلق به حق لأحد ويكون في عزل نفسه إبطال لذلك الحق فلا يكون له ذلك لأنه قد تبرع بمنافعه (مسئلة) واختلف في الجعل على الخصومة على أنه إن فلج فله كذا والا فلاشيء له على قولين ومن أجازه شبهه بمجاعلة الطبيب على البرء وفي التهذيب وكره مالك الجعل على الخصومة على أنه لا يأخذ إلا بادراك الحق قال ابن القاسم فان عمل على ذلك فله أجر مثله وروى عن مالك أنه جائز وإنما كره مالك رحمه الله ذلك لأنها على الشر والمجادلة ولأنها قد تطول ولا ينجز منها غرض الجاعل فيذهب عمله مجانا والرواية بإجازة ذلك لما بالناس من الضرورة إلى ذلك وفي الطرر قال الشعباني لا خير في الوكالة على الخصومة إذا كانت بالأجرة

في نفسي حاجة فأخرجته بعد ستة أشهر فما أنكرت منه شيئا إلا الشعرات في لحيته مما يلي الأرض خرجه البخاري وقال فيه فإذا هو كيوم وضعته اه :

(ماقولكم) في امرأة مصرية تزوجها رجل ونقلها لبلده بالريف ومكثت عنده مدة ثم تمرضت وماتت ودفنها الزوج ببلده فلما بلغ أقاربها أرادوا نقلها عندهم بمصر لدفنها مع أهلها وقرب زيارتها فهل يجوز لهم نقلها سيما وهي مدفونة بتابوت ومضى مدة زائدة على شهرين بحيث يظن جفافها وان امتنع الزوج منه فهل يقضى عليه بتمكين أهلها منه أفيدوا الجواب .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجوز لهم نقلها بشرط كونه على وجه لا إخلال فيه بحرمتها ولا أذى فيها وان امتنع الزوج منه يقضى بتمكين أهلها منه قال في شرح المجموع لا يقضى للزوج بدفنها في تربته حيث دعا عصبتها لدفنها في تربتهم كما في الحطاب والأجهوري والله أعلم .

(ماقولكم) في امرأة ماتت وفي بطنها جنين حي فهل يبقر عليه ؟

جوابه : ابن عرفة فيها لا يبقر عن جنين يضطرب في بطن أمه الشيخ عن سحنون إن كملت حياته ورجي خلاصه بقر وقيده اللخمي بكونه في السابع أو التاسع أو العاشر وعزاه أيضا لأشهب وروى إسماعيل يخرج من محل الولادة ان أمكن وأحاله اللخمي وعلى البقر قال سند من خاصرتها لأنه أقرب للولد ويليه أخص أقاربها والزوج أحسن اه واقتصر خليل في مختصره على الأول فأفاد أيضا أنه المعتمد والله أعلم .

(ماقولكم) في ذمي تبع جنازة مسلم فهل للمسلمين منعه من المشي معهم في المشهد .

فأجبت بما نصه : الحمد لله نعم لهم منعه من ذلك لأنه نجس قال الله تعالى إنما المشركون نجس ولأنه جنب وملائكة الرحمة تنفر منه . ولأن المقصود من المشي في الجنازة الشفاعة للميت والكافر لا يصلح للشفاعة عند الله تعالى لأنه عدوه وبعيد من رحمته ولأنه ورد من أول كرامات الميت عند الله تعالى أن يغفر لمن مشى في جنازته والكافر ليس أهلا للمغفرة قال الله تعالى «إن الله لا يغفر أن يشرك به» ولأن تشييع الجنائز من فروض الكفاية وشعائر الإسلام والكافر ليس من أهلها ولأن تشييع الكافر جنازة المسلم جميل من الكافر على المسلم ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولأن تمكينه من ذلك ولاية له وقد قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض ومن يتولهم منكم فإنه منهم وقال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا

عدوى

حتى تنقطع لأنها قد تطول وتقصر قال ولو توكل على أن يحضر معه مجلس السلطان فى كل يوم كذا يناظر عنه كان جائزا وإن لم يعلم قدر مقامه من الساعات قال غيره لأن ذلك خفيف القدر متقارب الأمر قال ولو حضر معه اليوم فلم يجلس من يخاصم إليه فانتظره إلي آخر مجلسه وجب له حقه وإن انصرف فى أول ما حضر بطل ذلك ولم يكن عليه حضور يوم آخر لأن اليوم الذى كان أجره فيه قد ذهب (مسألة) ولا تجوز الوكالة من المتهم بدعوى الباطل ولا المجادلة عنه قال ابن العربى فى أحكام القرآن فى قوله تعالي ولا تكن للخائنين خصيما أن النيابة عن المبطل المتهم فى الخصومة لا تجوز بدليل قوله تعالي لرسوله عليه السلام واستغفر الله إن الله كان غفورا رحيما (مسألة) ليس للوكيل المخصوص أن يوكل وكيلا عوضا عنه للنيابة عن موكله إلا أن يكون الوكيل المذكور لا يلي مثل ماوكل إليه بنفسه وعلم الموكل بذلك وأما الوكيل المفوض إليه فله أن يوكل عن موكله وإن لم يجعل ذلك إليه وقال ابن رشد فى كتاب البضائع والوكالات مثل ذلك فى المخصوص (مسألة) إذا وقعت الدعوى على حبس أو مسجد أو محجة وجب على الحاكم أن يقيم وكيلا يدفع عنه إن وجب عليه حق قضى به وإلا فلا (مسألة) قال ابن يونس فى آخر كتاب العيوب الوكلاء على ثلاثة أضرب وكيل مفوض إليه ووصى فعلى هذين العهدة واليمين ووكيل غير مفوض إليه فعليه العهدة إلا إن أخبر أنها لغيره فإن أخبر بذلك فلا عهدة عليه ولا يمين ونخاسون وسماسرة فهؤلاء لا عهدة عليهم ولا يمين : قال أبو الحسن اللخمى إذا استحق ما باع السمسار أو وجد به عيبا فلا عهدة عليه والتباعة على المبيع له إن عرف وإن لم يعرف كانت مصيبة ذلك من المشترى والوكيل على شىء بعينه عليه التباعة إن لم يبين أنه وكيل فإن بين فلا شىء عليه من الطرر لابن عات (القسم الرابع : فى حكم الجواب عن الدعوى) وإذا وقعت الدعوى الصحيحة بشروطها المتقدمة واستفرغ القاضى كلام المدعى وفهمه حتى لم يبق عنده فيه إشكال ولا احتمال أمر المدعى عليه بالجواب وهو أحد ثلاثة أشياء إما إقرار أو إنكار أو امتناع : الأول الاقرار فإذا أقر فإن القاضى ينبغى أن يقول للطالب قد أقر لك فإن شئت قيد إقراره بالشهادة فإذا قيدها ورفع الشهود شهادتهم فى المجلس إلي القاضى فقال ابن العطار يقضى بشهادتهم دون أعذار وبه العمل وقال ابن الفخار وغيره لا بد من الأعذار وسيأتى بيان ذلك فى الأعذار فإذا حكم له القاضى بها وطلب الطالب إنصافه من الغريم

عدوى وعدوكم أولياء تلقون إليهم بالمودة وقد كفروا بما جاءكم من الحق ولأن ذلك يفرحه ويوجب شماتته فى المسلم لأنه عدوه ولأن ذلك تعظيم له والواجب علينا إهانته وتحقيره إلي غير ذلك من العلل التى لا تخفى على البصير الخبير بأحكام دين الإسلام والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم:

(ماقولكم) فى المقابر المجاورة لمسجد سيدنا الإمام الحسين رضى الله تعالى عنه من الجهة الشرقية فهل يجوز تعلية ظاهرها وجعلها مساوية لأرضه وإدخالها فيه لتوسعته وتجوز الصلاة عليها بعد ذلك بلا كراهة أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم يجوز ذلك كله بلا كراهة قال الإمام ابن عرفة فى مختصره الفقهى سمع ابن القاسم مالكا يقول لابأس بالمساجد على القبور العافية وكراهتها على غير العافية فوجه ابن رشد الأول بأن القبر حبس والمسجد كذلك وما كان لله يستعان ببعضه فى بعض اه وقال المواق فيما حاذى به المختصر قال ابن رشد أما بناء المسجد على المقبرة العافية فلا كراهة فيه قاله ابن القاسم لأن القبر والمسجد حبسان على المسلمين ودفن موتاهم فاذا لم يمكن التدافن فيها واحتيج أن تتخذ مسجدا فلا بأس بذلك لأن ما كان لله فلا بأس أن يستعان ببعضه فى بعض على ما النفع فيه أكثر والناس إليه أحوج اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) فى بلد فيه مقبرتان ضاقتا عن أهله وفيه مسجدان خربان ترمى بهما النجاسات مجاور أحدهما لإحدى المقبرتين وفى خارج البلد مقبرة حادثة تصل السباع لبعض موتاها فهل يجوز جعل المسجدين الخربين مقبرة أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجوز جعلهما مقبرة لأن المسجد والمقبرة لله وما كان لله لابأس أن يستعان ببعضه فى بعض على ما النفع فيه أكثر والناس إليه أحوج قاله ابن رشد والله سبحانه وتعالي أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ،

فعل إن كان له قوة التنفيذ في إقامة الحق على المدعى عليه وإلا أشهد للطالب بما حكم له به على المطلوب . وصفة تقييد الأقرار والمقالات : أقر بمجلس القاضي فلان بن فلان لمنازعة فلان بأن له قبله ما ادعاه عليه وذلك كذا وجب له من وجه كذا حالة أو مؤجلة شهد بذلك عليه فلان وفلان ويقول في صفة تقييد المقال : قال فلان بن فلان في مجلس القاضي لمنازعة فلان حين قرره على كذا أنه قبله من وجه كذا أو على أن الملك الذي بيده ماله وملكه ما أعرف ما يقول إنما هو ملكي تصير إلي بالإرث أو بالابتياع أو بما يذكره قال ابن سهل واختار بعض شيوخي أن يكتب كاتب القاضي قال في مجلس نظر القاضي فلان بن فلان قاضي الجماعة بموضع كذا فلان بن فلان إذ وقفه فلان بن فلان على كذا وكذا فأنكر ما ادعاه وذلك في تاريخ كذا ثم يضع الشهود شهادتهم ويعلم القاضي على أسمائهم قال أبو القاسم الجزيري وإن شئت قلت قرر فلان منازعة فلان على المال الذي بيده من أين صار إليه وبأي وجه ملكه فأجابه فلان بكذا شهد عليهما بذلك كله من سمعه وتحققه بالمجلس المذكور وعرفهما بحال صحة وجواز أمر ولا يكاد ينضبط هذا المعنى لاختلاف وجوهه وكثرته قال ابن هشام في مفيد الحكام قال ابن أبي زمنين وشأن القضاة في القديم الطبع على المقالات والشهادات وأن يؤرخوها ويشهدوا العدول عليها ويرفعوها عند أنفسهم أو من يثقون به. وفي الوثائق المجموعة ومن فوائد تقييد الإقرار والمقال أنه قد يمكن أن يقر المدعى عليه بدعوى المدعي فيستغني عن الإثبات. قال أبو القاسم الجزيري ولا يسمع الحاكم من بينة المدعي حتى تثبت المقالة عنده قال ابن سهل وهذه المقالات المنعقدة منها عند القاضي هي التي تفتتح بها الخصومات وتسمى محاضر لما لزمها من هذا الاسم عند العلماء المقدمين وهو مأخوذ من حضور الخصمين بين يدي القاضي. واختلف في اللفظ الذي تفتتح به من تلك الفصول فان كان الكاتب لها هو القاضي قال حضرني فلان بن فلان لأن تلك الصحيفة عنده فكأنه مخاطب لنفسه ومذكر لها بما كان بين يديه وهذا إذا كان القاضي يعرفهما وإلا كتب حضرني رجل ذكر أنه فلان بن فلان الفلاني ورجل ذكر أنه فلان بن فلان وإن كان يعرف أحدهما نبه على الآخر وإن عرفه به أحد قال وعرفني به فلان ثم يكتب القاضي اسمه في الآخر وبعضهم يكتب قال القاضي فلان بن فلان ببلد كذا حضرني فلان وأما إن كتب عنه كاتبه

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الزكاة

تطلق شرعا على الإخراج وعلى المخرج ، وعرفها ابن عرفة بالمعنى الأول فقال الزكاة مصدرا إخراج جزء من المال شرط وجوبه لمستحقه بلوغ المال نصابا وبالمعنى الثاني فقال واسما جزء من المال شرط وجوبه لمستحقه بلوغ المال نصابا وأورد عليه من قال إذا بلغ مالي عشرين دينارا فعلي لله دينار مثلا فيصدق على هذا الدينار أنه جزء من المال الخ . وأجيب بأن الشروط اللغوية أسباب شرعية فهذا سبب لا شرط قال البناني وفيه نظر لأن الصواب أن النصاب سبب في الزكاة أيضا لا شرط وتعبير ابن عرفة عنه بالشرط تسامح اه في ضوء الشموع قد تكلف الجواب بأن المراد الشرط الذاتي يعني بجعل الشرع لا بإيجاب المكلف على نفسه اه .

(ما قولكم) في معنى فقير الزكاة هل هو الذي لا يملك قوت عامه وهل يعتبر قوت العام زيادة على ما يباع على المفلس من كتب وفضل منزل وثياب وغير ذلك أو كيف الحال أفيدوا الجواب.

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم فقير الزكاة هو الذي لا يملك قوت عامه ويعتبر قوت العام زائدا على ما يترك للمفلس وأما ما يباع على المفلس فيدخل في قوت العام فإن كان يكفيه فيه فهو غني لا يعطى من الزكاة بوصف الفقر قال في المدونة ومن له دار أو خادم لا فضل في ثمنهما عمن سواهما أعطي من الزكاة وإن كان فيهما فضل لم يعط قال أبو الحسن قوله فيهما فضل يريد فضلا يغنيه لو باعهما واشترى غيرهما ثم قال والغنى المراعى العين وعروض التجارة أو فضلة بينة عن القنية فإن كانت له دار وخادم لا فضلة فيهما أو كان فيهما فضلة يسيرة أعطي من الزكاة وإن كانت فضلة بينة لم يعط اه وفي النوادر قال مالك لا بأس أن يعطى من الزكاة من له المسكن والخادم إلا أن تكون كثيرة الثمن فيها فضل اه وفي ابن يونس عن المدونة قال عمر بن عبد العزيز لا بأس أن يعطى منها من له الدار والخادم والفرس . أبو الحسن عن بعض الشيوخ هذا في بلد يحتاج للفرس اه وقال أبو الحسن هل يعطى منها الفقيه إذا كانت له كتب يحتاج إليها كما يحتاج المجاهد للفرس وهو الذي يقتضيه النظر اه ونقله في التوضيح . البرزلي كان شيخنا الإمام يقول إن كانت فيه قابلية يأخذها ولو كثرت كتبه جدا وإن لم تكن قابلية فلا يعطى

كما فصفته تقدم (مسألة) فان ادعى المطلوب القضاء بعد أن أقر وأنكر الطالب فللمطلوب تحليفه وإن ادعى بينة حاضرة أُجل في إحضارها بقية يومه إلى الغد ويؤجله في الغائبة بقدر ما يراه بعد رهن أو حميل فان لم يأت بواحد منهما وطلب الطالب سجنه مكن منه ولو أتى بالبينة بعد قوله لا بينة لي وقد كان استحلف خصمه لم تسمع بينته إن كان عالما بها على الرواية المشهورة (مسألة) ولو كان خصامه على الوكيل فقال موكلك أبرأني فقال ابن كنانة يحلف الوكيل ما علم ببراءته ويأخذ الحق إلا أن يكون موكله قريبا فيكتب إليه فيحلف وقال ابن القاسم لا يحلف الوكيل وينتظر صاحب الحق وسيأتي بيان ذلك في باب القضاء ببينة الموكل ويمين الوكيل (مسألة) وإن ادعى الغريم القضاء وكان قد تقدم منه إنكار للحق وثبت الحق عليه بالبينة فلا تسمع دعواه ولو أتى بالبينة لأنه أكذبها قاله ابن القاسم وبه العمل وقال أشهب تسمع منه وله تحليف الطالب وروى ذلك عن مالك وروى عن عمر رضي الله تعالى عنه في هذا أنه قال بينة عادلة خير من يمين فاجرة (مسألة) وإن لم يتقدم منه إنكار بل أقر وأجاب إلى الدفع لكن سأل النظرة أنظره القاضي بقدر ما يراه وقيل ذلك إلى الطالب ولو ادعى العدم أو ليس عنده غير الأصول مكن من إثبات ذلك وأجله فيه بقدر ما يراه فإذا ثبت ذلك أعذر فيه للقائم فإن لم يكن له مدفع حلفه وسرحه ويأخذ منه حميلا بالمال إذا أثبت أنه ليس عنده غير الأصول وأجله في بيعها نحوا من شهرين ثم يأمره بالبيع والإنصاف فان أبى ضيق عليه بالسجن والضرب حتى يبيع .

(فصل) فان كانت الدعوى في العقار فقال ابن رشد الذي مضى عليه العمل فيما أدركنا وأفتى به شيوخنا فيما علمنا أن من ادعى عقارا بيد غيره زعم أنه صار إليه عمن ورثه عنه أن المطلوب لا يسئل عن شيء حتى يثبت الطالب موت مورثه الذي ادعى أنه ورث ذلك العقار عنه فإذا ثبت ذلك وقف المطلوب حينئذ على الإقرار والإنكار خاصة ولم يسئل من أين صار إليه فإن أنكر وقال المال مالي والملك ملكي ودعواك فيه باطلة اكتفى منه بذلك ولم يلزمه أكثر من ذلك وكلف الطالب إثبات الملك الذي زعم أنه ورثه وإثبات موته ووراثته له فان أثبت ذلك على ما يجب من صحة شروطه سئل المطلوب حينئذ من أين صار إليه وكلف الجواب عن ذلك فان ادعى أنه صار إليه من غير موروث الطالب الذي ثبت له الملك لم يلتفت إليه ولا ينفعه إثباته إن أثبته

منها شيئا إلا أن تكون كتبه على قدر فهمه خاصة فتلغى وهذا كله على القول بجواز بيعها وعلى المنع فهي كالعدم وعلى مذهب المدونة من الكراهة فقال بعض المغاربة لا تمنعه من أخذ الزكاة ولا تباع عليه في الدين لأنه مكروه والشرع لا يجبر على مكروه وفي شرح الرسالة للجزولي وإذا كانت عنده كتب هل يعطى أو تباع عليه فإن كانت كتب التاريخ تباع عليه وإن كانت للطب نظر فان كان في البلد طبيب غيره بيعت عليه ولا يعطى من الزكاة وإن لم يكن في البلد طبيب غيره فلا تباع عليه ويعطى من الزكاة وإن كانت للفقه نظر فان كان ممن ترجى إمامته أعطي من الزكاة ولا تباع عليه وإن كان ممن لا ترجى إمامته تباع على القول بجواز بيعها وعلى القول بالمنع لا تباع ويعطى من الزكاة اهـ والله أعلم .

(ما قولكم) في رجل مشارك لجماعة في عشرة من الجمال وله النصف فيها كلها فهل تلفق الأنصاف التي له ويزكي أم كيف الحال وفي ثلاثة أخوة في معيشة واحدة لهم أربعة عشر جملا على السوية وليس لأحد منهم بانفراده شيء فهل لا زكاة عليهم أم كيف الحال أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تلفق الأنصاف التي له ويزكي وجوبا ففي الموطأ قال مالك وإذا كانت لرجل قطع أموال متفرقة أو شركة في أموال متفرقة لا يبلغ مال كل شريك منهم أو قطعة ما تجب فيه الزكاة وكانت إذا جمع بعض ذلك إلى بعض يبلغ ما تجب فيه الزكاة فإنه يجمعها ويؤدي زكاتها كلها اهـ وقال ابن عرفة الشريكان كالخليطين ولا تراد بينهما وقال في الذخيرة ما نصه في كتاب الزكاة الثاني والشركاء في كل حب يزكى أو تمر أو عنب أو ورق أو ذهب أو ماشية فليس على من لم يبلغ حظه منهم في النخيل والزرع والكروم مقدار الزكاة زكاة اهـ ونحوه في المقرب والشامل فكلام المجموع وضوء الشموع مخالف للنقل ولا زكاة على الأخوة في الأربعة عشر جملا لعدم بلوغ حظ واحد منهم النصاب كما علمته من النصوص المتقدمة والله أعلم . وسئل شيخنا أبو يحيى عن الحب المسمى في بلد طرابلس المغرب بشنة وهو مقتات مدخر ويسمى بالحجاز الدقسة هل هو مما تجب فيه الزكاة ويشمله اسم الذرة . فأجاب بقوله : الحب المسمى عندكم بالبشنة لا نعرفه في بلادنا فيسأل عنه من رآه من علمائكم فان لم يكن عندكم منهم أحد فانظر عمل من مضى واتبع الآثار فانك في النصف الثاني من القرن الثالث عشر ولا يأتي آخر هذه الأمة بأفضل مما كان عليه أولها أبدا والذي أقوله إنه حيث كان قوت بلادكم ويقتات في الحجاز فلا شك في وجوب الزكاة فيه ولا توقف والذي في المختصر وشراحه من عد الأنواع التي تجب

وإن ادعى أنه صار إليه من قبل موروث الطالب بوجه يذكره كلف إثبات ذلك فإن أثبته وعجز الطالب عن الدفع فى ذلك بطلت دعواه وإن عجز عن إثبات ذلك قضى عليه للطالب هذا مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك فى المدونة ولا اختلاف فى ذلك أحفظه وماذكره ابن العطار بأن الفتوى مضت بأن المطلوب يلزمه الجواب ابتداء قبل اثبات المدعى الملك لمورثه هل صار إليه بسببه أو بسبب مورثه الذى أثبت موته ووراثته إياه بعيد لا يصح والله أعلم وما ذكره عن مالك عما وقع فى شهادات المدونة وغيرها من أنه لا يوقف المطلوب على شئ حتى يثبت الطالب دعواه ليس بصحيح إذ لا اختلاف فى أنه لابد أن يوقف قبل أن يثبت دعواه على الإقرار والانكار :

(مسئلة) إذا ادعى رجل على عبد مايوجب قصاصا فيلزمه الجواب فان كان مايوجب الأرش فيطلب الجواب من السيد وإن كان مايوجب المال فيطلب الجواب من العبد فان أقر وكان مأذونا فهو كالحر وإن لم يكن مأذونا وقف إقراره على سيده فيرده أو يلزمه إياه من المذهب (مسألة) ومن سير الحكام أن يجبروا الخصم على الجواب فيما وقفه خصمه عليه فى جميع الوثائق القليلة المعانى والفصول حاشا وثائق الاسترعاء فانه لا يجبر على الجواب فى ذلك يعنى فى ذلك المجلس ذكره أبو الوليد الباجى فى الأحكام له من مفيد الحكام (الثانى من أقسام الجواب) الانكار ويشترط فى الانكار أن يكون صريحا فلا يقبل منه أن يقول ما أظن له عندى شيئا وفى وثائق ابن العطار وإذا وقف الطالب المطلوب على حق له قبله لم يكن للمطلوب أن يقول لخصمه لا حق لك قبلى وإنما يلزمه أن يقر بأصل المبايعة أو السلف أو المعاملة أو ينكر ومعنى ذلك مبنى على ما تقدم من أنه يجب على الحاكم أن يسأل الطالب من أى وجه يدعى عليه الحق الذى يذكره فان قال من سلف أو بيع أو قرض أو ضمان ألزم المطلوب أن يجيبه بإنكار ذلك الوجه الذى ذكره أو يقربه ولا يكفى منه أن يقول للطالب لا حق لك قبلى وفى المذهب لابن راشد واختلف إذا قال لا حق له عندى فقال ابن القاسم لا يقنع منه بذلك وقال مطرف وابن الماجشون يقنع منه بذلك وذلك مبسوط فى الباب التاسع عشر (مسألة) إذا صرح بالانكار فان القاضى يقول للقائم ألك بينة فان أتى بها وقبلها أعذر فيها للمطلوب فإن سلمها ولم يطعن فيها أو ادعى فيها مدفعا وعجز عن إثباته أمره بالانصاف وإن لم يكن بينة أحلفه له إذا

الزكاة فيها وأنها عشرون ليس أمرا متفقا عليه فقد حكى الشيخ التتائى فى كبيره خلافا كثيرا فى ذلك فراجعه إن شئت ومن المعلوم أن الشيء الواحد قد يسمى باسم فى إقليم ويسمى باسم آخر فى إقليم آخر واختلاف الأسماء لا تتغير به الأحكام الشرعية والله أعلم. وسئل شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى عمن غصب أرضا وزرعها فهل يطلب بزكاة الخارج منها أفيدوا الجواب . فأجاب بقوله: الحمد لله يجب على من زرع أرضا فنبت له أربعة أرادب وويبة فأكثر بكيل ساحل بولاق زكاة ذلك إن كان من الأصناف التى تزكى كالقمح والشعير والذرة ونحوها ولا فرق بين أرض مغصوبة وغيرها والله أعلم

(ما قولكم) فى مستحق الزكاة المذكورة فى آية إنما الصدقات للفقراء الخ هل يشترط فى استحقاقه إياها أن يصلى فان كان تاركا لها فلا يستحقها أم كيف الحال أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يشترط فى استحقاقه إياها أن يصلى فان كان تاركا لها استحقها وجاز إعطاؤه إياها على وجه خلاف الأولى والأولى إعطاؤها للمصلى هذا هو المشهور وقال ابن حبيب لا يعطى تارك الصلاة من الزكاة قال ابن رشد وهذا على أصله أنه كافر وهو بعيد اهـ وقال فى النوادر ولم يجز ابن حبيب أن يعطاها تارك الصلاة وقال إن ذلك لا يجزىء من فعله وهذا قول انفرد به وإن كان غيره أولى فلا بأس أن يعطى إذا كان فيه الحاجة البينة اهـ ونقل كلام ابن رشد والنوادر ابن عرفة مختصرا وسئل السيورى عن إعطاء قليل الصلاة الزكاة فأجاب بأنه لا يعطى منها فقال البرزلى هذا على وجه التشديد ولو أعطاه لمضى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

ما قولكم فى إخوة فى عيشة واحدة وأحدهم مشتغل بطلب العلم وزيد منهم فى الكسوة والنفقة ولو قسموا أخذ نصيبه مثل أحدهم وقد تجب عليهم زكاة حرث وعين وماشية فهل له أخذ ماوجب عليهم من الزكاة ويخص به نفسه ليكتسى منه أو يشترى كتابا أو غير ذلك وإذا قلتم بعدم أخذه فهل إذا أتتهم مظلمة غير خراج ومقاطعة لهم دفعها فيها أو كيف الحال :

فأجبت بما نصه . الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم له أخذ ماوجب على أخوته فى نصيبهم لاتفاق ابن رشد واللخمى على استحقاق المشتغل بالعلم مطلقا الزكاة بالأولى مما فى الآية لأن احتياج الدين له أشد من احتياجه مما فى الآية أما ما وجب فى نصيبه فيجب دفعه لغيره مما فى الآية أو مثله ولا يجوز دفع الزكاة فى المظلمة وإن دفعت لم يسقط بها الواجب والله سبحانه وتعالى

وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) فيمن له دين وعليه زكاة فهل له حسب الدين في الزكاة أولا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجزئ حسب الدين على معسر في الزكاة اتفاقا وفي إجزاء حسب الدين على مليء قولان كما في المجموع والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) في طالب علم بالغ قادر على الكسب هل يجزئ أباه إعطاؤه زكاة ماله .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجزئ أباه إعطاؤه زكاة ماله لسقوط نفقته عنه ببلوغه قادرا عليه واستحقاقه أخذها كما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) في عين موصى بها لمن سيوجد من أولاد الموصي مثلا موضوعة بيد أمين حتى يوجد مستحقها فهل تجب الزكاة فيها في زمن الإيقاف كالعين الموقوفة للسلف أم لا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا تجب فيها الزكاة في زمنه لخروجها عن ملك الموصي بمجرد موته والموصى له يستقبل بها حولا من قبضها لأنها فائدة بالنسبة له بخلاف العين الموقوفة للسلف لأنها باقية على ملك الواقف وسواء كان الموصى معينا كما هو فرض السؤال أو غير معين كما في المختصر وشراحه والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) فيمن له مال لا يزكيه فكبر ولده وصار يزكيه تارة بعلم أبيه وتارة بدونه فهل يجزئ عن أبيه وإن لم يرض به وهل يجوز للابن ذلك .

فأجبت بما نصه . الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله يجوز ذلك للابن ويجزئ عن أبيه وإن لم يرض به وتقوم نية الابن مقام نية أبيه والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) فيمن له زوجة لها مال لا تزكيه فهل يخرجها زوجها كرها عنها .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يخرجها كرها عنها وتجزئها وتكفيها نيته والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) فيمن ملك نصاب نعم فجعل عليه الحاكم نقدا معلوما كل سنة يأخذه بغير اسم

ثبتت الخلطة حسبما يأتي ذكره في بيان أحكام الخلطة (مسألة) لو ادعى رجل بدعوى على رجل فسأله القاضي عن السبب فذكره يقال المطلوب أنا أحلف أنه لا شيء له عندي من هذا السبب فقال أشهب لا يجزئه بحال حتى يقول ولا أعلم له علي شيئا بوجه من الوجوه ونحوه في كتاب ابن سحنون قال الباجي والظاهر أنه يجزئه يمينه أنه لا شيء له عنده من جهة مطلبه لأن الطالب لم يطلبه بغير ذلك (مسألة) لو قال لي عليك عشرة فقال لا تلزمني العشرة لم يكلف اليمين مطلقا بل يحلف أنه ليس له عليه عشرة ولا شيء منها (مسألة) إذا ادعى سلفا أو بيعا لم يجزه من الجواب أن يقول لا حق لك عندي حتى يقول لم تسلفني ما تدعيه أو لم تبع مني شيئا مما ذكرت رواه ابن سحنون عن أبيه قال وهو مقتضى قول مالك قال وكان يقول ربما قبل منه ماله على حق وإلى القول الأول رجع مالك أخيرا وفي باب القضاء بالنكول عن اليمين على طبق الدعوى شيء من هذه المسائل . (فصل) وإن امتنع من الجواب واستمهل للنظر في حساب وشبهه أمهل اليومين والثلاثة . الثالث من أقسام الجواب الامتناع من الاقرار والانكار وقد اختلف اذا أبى أن يقر أو ينكر فرأى سحنون أنه لا يترك حتى يقر أو ينكر ويجبر على ذلك بالسجن أولا فان تمادى فبالضرب وقيل إذا أبى عن الجواب لم يجبر على ذلك وعد كالنكول فيقضى للطالب منه مع يمينه (مسألة) وفي الجواهر فان قال لا أقر ولا أنكر لكن يقيم البينة على دعواه أو قال للحاكم لا أحاكمه إليك أجبره على أن يقر أو ينكر فان أبى حبسه حتى يقر أو ينكر رواه أشهب وفي المتيطية أنه يجبره على ذلك بالأدب قال وبه العمل وقال أصبغ يقول له القاضي إما أن تحاكم وإما أحلفت هذا المدعي وحكمت له عليك هذا إذا كانت الدعوى تستحق باليمين مع النكول لأن نكوله عن الكلام نكول عن اليمين وإن كانت الدعوى فيما لا يثبت إلا بالبينة دعا خصمه بها وحكم عليه إن تمادى على ترك الكلام وقال محمد أحكم عليه بغير يمين من المدعي وقال أبو الحسن اللخمي المدعي بالخيار بين ثلاث إما أن يأخذ المدعى به بغير يمين على أنه متى عاد إلى الإنكار كان ذلك له وإما أن يحلف الآن ويحكم له به ملكا بعد أن يعلم المدعى عليه أنه إن لم يقر أو ينكر حكم عليه كما يحكم على الناكل ولا ينقض له الحكم بعد أن أتى بحجة إلا أن يأتي ببينة لم يكن علم بها وإما أن يسجن له حتى يقر أو ينكر لأنه يقول هو يعرف حقي فإذا سجن أجاب واستغنيت عن اليمين (مسألة) وإن قال لا أقر ولا أنكر لأني لا أعرف حقيقة ما يدعى قيل له احلف أنك إنما

تتوقف عن الإقرار والانكار من آجل أنك على غير يقين من الأمر فإن حلف قيل للطالب أثبت حقك وإن نكل المطلوب عن اليمين فاختلف فقيل يجبر على الإقرار أو الانكار وقيل إنه يقضى للطالب مع يمينه وقيل يقضى له بغير يمين وإلى هذا ذهب محمد بن المواز وفى الطرر لابن عات قال المشاور ولا يوقف المدعى عليه على الجواب إلا بعد إثبات المدعى موت من يقوم عنه وعدة ورثته وتناسخ الوارثات فإن لم يثبت ذلك لم تكن له يمين على المطلوب لأنه حجة له فى أن يقول إن أباك أو جدك أو من تقوم عنه حى وسيقوم ويقر أنه لاحق له عندى أو يطلبنى إن كان له عندى حق فيأخذ منى به قال وكذلك إن قام الورثة بديون له أو ودائع أو غير ذلك قلت فإن قالوا إنك أنت عالم بموته وعدة ورثته قال وإن أقر بذلك لم يقبل قوله لما فى ذلك من إلزام الحقوق وتوريث زوجته وتزويجها وانفاذ وصاياه وغير ذلك ولا يمين عليه فى شىء من ذلك وإنما هو شاهد بذلك لا مقر وله أن يقول أيضا مع ذلك قد يقدم صاحبكم فيأخذنى بحقه مرة أخرى وقد قال أحمد بن ميسر من أقر بقتل رجل لم يؤخذ به لما فى ذلك من توريث وتزويج زوجته وانفاذ وصاياه وغير ذلك (مسألة) إذا ادعى رجل قبل رجل حقوقا وكشفه عن بعضها وسأله الجواب عما كشفه عنه فقال له المطلوب اجمع مطالبك كلها حتى أجيبك لم يكن له ذلك وله أن يطلب من حقوقه ماشاء ويترك ماشاء وإن كان إنما قال له هل لك فى هذه القرية شىء غير الابتياع الذى قمت به على فقال له خصمه جاوبنى عن الابتياع أولا فليس له ذلك حتى يقول له ليس لى دعوى غير الابتياع وحينئذ يلزم المطلوب بالاقرار أو الانكار قال المتيطى وهذا خلاف ما حكاه ابن أبى زمنين فى التفرقة بين المواريث وغيرها لأن المواريث لا يحاط بها فيلزم المدعى عليه الجواب على ما ادعى عليه منها بخلاف غير المواريث لا يلزم المدعى عليه الجواب حتى يجمع المدعى دعاويه كلها (مسألة) قال محمد من ادعى بستين دينارا فأقر خصمه بخمسين وأبى فى العشرة أن يقر أو ينكر فإنه يجبر بالحبس حتى يقر أو ينكر إذا طلب ذلك المدعى فان أصر على الامتناع والتمادى عليه حكم عليه بغير يمين قال محمد لأن كل مدعى عليه لا يدفع الدعوى فإنه يحكم عليه بغير يمين قال وكذلك المدعى عليه يدور فى يده لا يقر ولا ينكر فإذا أجبر على ذلك فتمادى حكم عليه للمدعى بلا يمين (مسألة) لو قال المطلوب تقدمت بينى وبين الطالب مخالطة فمن أى وجه يدعى هذا لزم القاضى أن

الزكاة فهل يسوغ له أن ينوى به الزكاة وتسقط عنه أم لا :

فأجبت بما نصه . الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يسوغ له نية الزكاة به وإن نواها لا تسقط عنه كما أفتى به الناصر اللقانى والحطاب وقد سئلا عمن تقدم له سلع من الهند ونحوه فيبيع بعضها لدفع المكس من ثمنه فهل فيه زكاة ويحسب عليه أم تسقط الزكاة عنه وقد يأخذون سلعا فى العشور فأجاب الأول بقوله ما ألجئ إلى بيعه للمكس لا تسقط الزكاة عنه بذلك وأجره فيما ظلم فيه على الله تعالى . وأجاب الثانى بأنهم إن أخذوا سلعا فلا يلزمه تقويمها وإن ألزم بالبيع وقبض الثمن ودفعه إليهم أن يزكى عنه اه وبحث البدر بأن جبره على البيع وقبض الثمن كجبره على أخذ السلع لأن الإكراه على سبب البيع كالإكراه عليه كما صرحوا به فيه . وسئل البدر القرافى عمن دفع له السلطان فضة وأخذ منه صرفها ذهبا وصرفه زائد عليها فهل تحسب له الزيادة من الزكاة التى عليه : فأجاب بعدم حسبها منها قال الأجهورى وهو ظاهر وإنما التوقف فى أنه يزكى الزيادة أولا وظاهر فتوى الناصر والحطاب الأول لكن فى شرح السودانى كل ما يأخذه الظالم لا زكاة فيه كالجائحة وفى مختصر البرزلى ما يأخذه المستوهب فان دفع ذلك لخوف منه مثل أن يكون من خدمة الأمراء أو العرب فهو بمنزلة الجائحة لا زكاة فيها وإلا زكى قال البنانى قال بعض شيوخنا الذى قاله السودانى والبرزلى هو الصواب إن شاء الله تعالى ويوافقه بحث البدر الذى قدمه اه .

(ما قولكم) فيمن خرص الحاكم زرعه فى سنبله وقت حصاده وأخذ عشره باسم الزكاة وزاد الحب على تخريصه فهل يلزمه إخراج عشر الزائد .

فأجبت بما نصه . الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يلزمه إخراج عشر الزائد إن سقى بلا آلة وإن سقى بها فنصف عشره قال فى المجموع وإن زادت على خرص عارف وجب الإخراج انتهى .

(ما قولكم) فى الكاغد الذى فيه ختم السلطان ويتعامل به كالدراهم والدنانير هل يزكى زكاة العين أو العرض أولا زكاة فيه .

فأجبت بما نصه . الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا زكاة فيه لانحصارها فى النعم وأصناف مخصوصة من الحبوب والثمار والذهب والفضة ومنها قيمة عرض المدير وثمن عرض المحتكر والمذكور ليس داخلا فى شىء منها ويقرب لك ذلك أن الفلوس النحاس المختومة بختم

يسأل عن ذلك الطالب فإن بين وجه طلبه وقف على ذلك المطلوب وألزم أن يقر أو ينكر وإن أبى الطالب أن يبين سبب دعواه وادعى نسيانه قبل ذلك منه بغير يمين وألزم المطلوب أن يقر أو ينكر ، وقال القاضي أبو الوليد الباجي القياس عندي أن لا يوقف المطلوب حتى يحلف الطالب أنه لا يذكر ما يدعيه إذ لعله بذكر السبب يجد مخرجا وإن امتنع من ذكر السبب من غير أن يدعى نسيانا لم يسأل المطلوب عن شيء. (مسألة) إذا طالبت المرأة زوجها أن يقر بصداقها ففي أحكام ابن سهل قال أبو صالح لابد للمسئول أن يقر أو ينكر ويلزم بذلك . وأما إباحة النكاح فان قولنا في ذلك إن كان الزوجان غريبين وتقارا على ذلك قبل قولهما وإن كانا من أهل البلد لم يقض القاضي بقولهما أنهما زوجان إلا عن ثبات أصل النكاح وهذا يؤيد ما أوردته على كلام ابن شاس في قبول دعوى الزوجية وقد تقدم في الفروع التي تتعلق بأحكام الدعوى :

(مسألة) وإذا امتنع المطلوب من الاقرار والانكار وقال أنا آتيه بوكيل يجاوبه عني ففي ذلك ثلاثة أقوال الالزام بأن يقر أو ينكر ويقال له قل الآن ما تريد أن تأمر به وكيلك قال أبو الأصبغ ابن سهل وهو الصحيح عندي وقال ابن الهندي يمكن والثالث التفرقة فان كانت الدعوى قريبة المعنى أمر بالجواب ثم وكل فان أبى حمل عليه الأدب وإلا فله ذلك وبه العمل :

(فصل) لو ادعى على رجل بملك فكان إنكاره باقراره به لغيره كقوله ليس لي فيه شيء وإنما هو وقف على الفقراء أو على ولدي أو هو لطفل سماه فيقال للمدعى أثبت أنه لك فان هذا لا ينزعك فيه إلا أن يثبت المدعى عليه ما ذكره من ذلك فتقف المخاصمة على حضور من ثبت له عليه الولاية ولو قال ليس هو لي أو هو لمن لا أسميه لم يمنع المدعى ذلك من تمام المحاكمة ولو قال هو لفلان وفلان حاضر في البلد فحضر وادعى به فللمدعى أن يحلف المقر له فان نكل حلف المدعى وأخذه وإن حلف المقر له فللمدعى أن يحلف المقر لأنه أتلفه عليه باقراره فان نكل حلف المدعى وأخذ من المقر قيمة المقر به . أما لو أضافه إلى ملك غائب فان أثبت ذلك ببينة انصرفت الخصومة عنه إلى الغائب وإن لم يثبت ذلك لم يصدق وحلف المقر له فان نكل أخذه المدعى بغير يمين فان جاء المقر له نصا في المقر أخذه لأن من هو بيده يتهم أن يكون أراد صرف الخصومة عن نفسه :

بختم السلطان المتعامل بها لا زكاة في عينها لخروجها عن ذلك. قال في المدونة : ومن حال الحول على فلوس عنده قيمتها مائتا درهم فلا زكاة عليه فيها إلا أن يكون مديرا فيقومها كالعروض انتهى وفي الطراز بعد أن ذكر عن أبي حنيفة والشافعي وجوب الزكاة في عينها واتفاقهما على تعلقها بقيمتها ، وعن الشافعي قولين في إخراج عينها . قال والمذهب أنها لا تجب في عينها إذ لا خلاف أنه لا يعتبر وزنها ولا عددها وإنما المعتبر قيمتها فلو وجبت في عينها لاعتبر النصاب من عينها ومبلغها لا من قيمتها كما في عين الورق والذهب والحبوب والثمار فلما انقطع تعلقها بعينها جرت على حكم جنسها من النحاس والحديد وشبهه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قولكم) فيمن ملك مركبا أجرتها في العام لا تكفي قوته فيه وإذا باعها كفاه ثمنها فهل هو غني لا يستحق الزكاة بوصف الفقر :

فأجبت بما نصه : نعم هو غني لا يستحقها به إذ المركب تباع على المفلس في الدين . قال في المدونة . وإن كان فيهما يعني دار السكنى والخادم فضل لم يعط . قال أبو الحسن يريد فضلا يغنيه لو باعهما واشترى غيرهما انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قولكم) في مستحق للزكاة عاجز عن السفر لمحل وجوبها وكل شخصا سافر مع رب المال لمحل وجوبها على أن يأخذ له أو وكل رب المال ليأتيه بشيء من الزكاة عوضا عنه فهل يجوز للوكيل أو لرب المال الإتيان له بشيء من الزكاة أم لا :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لم أر في هذه المسألة نصا ويتخرج فيها الخلاف بين المتأخرين فيمن سافر لموضع وجوبها لأخذها فإن الوكيل كالأصيل فأفتى السيوري والغبريني بأنه لا يعطى وأفتى أكثر شيوخ البرزلي أنه يعطى واختاره البرزلي والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا ومحمد وآله وسلم :

(ما قولكم) فيمن جزأ معشره قتا عشرة أجزاء وخير المستحق في واحد فأخذ واحدا منها فهل يجزئه في الزكاة أفيدونا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم أجزأه ما أخذه المستحق فيها . الحطاب لو أخرج زكاة الزرع بعد طيبه وقبل جذاذه أجزأت على المشهور صرح

القسم الخامس : فى بيان العمل فى الاعذار والتأجيل والتلوم والتعجيز وتوقيف المدعي فيه ، وفيه خمسة فصول .

(الفصل الأول : فى الإعذار وإرجاء الحجة للغائب) والأصل فى الإعذار قوله تعالى فى قصة الهدهد «لأعذبنه عذابا شديدا أو لأذبحنه أو ليأتيني بسلطان مبين» وقوله تعالى «وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا» وقوله تعالى «ولو أنا أهلكناهم بعذاب من قبله لقالوا ربنا لولا أرسلت إلينا رسولا» الآية وقوله تعالى «لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل» ومثل هذا كثير. قال ابن سهل والإعذار المبالغة فى العذر ومنه قد أعذر من أنذر أى قد بالغ فى الإعذار من تقدم إليك فأنذرك ومنه إعذار القاضي إلى من ثبت عليه حق يؤخذ منه فيعذر إليه فيمن شهد عليه بذلك :

(مسألة) وفى معين الحكام وينبغى للقاضي أن لا يحكم على أحد حتى يعذر إليه برجل أو رجلين وإذا أعذر بواحد أجزأه . (مسألة) قال ابن الحاجب ويحكم بعد أن يسأله أبقيت لك حجة فيقول لا فان قال نعم أنظره ما لم يتبين لدده والمحكوم عليه أعم من المدعي والمدعى عليه والمتبادر للذهن هو المدعى عليه لأنه قد تقوى حجة المدعى عليه فيتوجه الحكم على المدعي بالابراء أو بغيره من وجوه الحكم ووقعت هذه المسألة فى المدونة بضميمر التثنية فانه قال فيها قال مالك . وجه الحكم فى القضاء إذا أدلى الخصمان بحجتهما وفهم القاضي عنهما وأراد أن يحكم بينهما أن يقول لهما أبقيت لكما حجة فان قالا لا حكم بينهما ثم لا يقبل منه حجة بعد إنفاذه يعنى إنفاذ القضاء وإن قال نعم بقيت لي حجة أنظره القاضي ولم يزل على حجته عند ذلك القاضي وعند غيره مع بقاء ولايته وبعدها وينظر له فى ذلك القاضي ومن ولى بعده وهذا ما لم يظهر لدده فحينئذ يعجزه والكلام على التعجيز يأتى بعد هذا إن شاء الله تعالى : (مسألة) إذا حصلت التزكية للشهود فلابد من الإعذار فى المزكى والمزكى ثم هل يعذر إليه قبل أن يسأله ذلك أو بعد أن يسأله فى المذهب أربعة أقوال قال ابن نافع يقول له دونك فاجرح وإلا حكمت عليك وقال مالك فى رواية أشهب لا يقول ذلك وذلك وهن للشاهد وقال أشهب يقول له ذلك إن كان الشاهد بالتزكية ولا يقول له فى المبرزين وقال ابن القاسم يقوله لمن لا يدرى ذلك كالمرأة والضعيف فتسقط

به فى النوادر ونقله اللخمي وابن يونس ونص النوادر . قال مالك : من أخذت منه زكاة زرعه قبل حصاده وهو قائم فى سنبله فهو يجزئه ولا أحب أن يتطوع بها من قبل نفسه انتهى ولا كراهة فى صورة السؤال لأن الإخراج فيها بعد الحصاد : قال الله تعالى «وآتوا حقه يوم حصاده» والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) فى أشراف أضرهم الفقر وليس لهم مرتب من بيت المال فهل يجوز لهم أخذ الزكاة أفيدوا الجواب :

فأجبت بمانصه. الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجوز لهم أخذ الزكاة وإعطاؤهم أفضل من إعطاء غيرهم من المستحقين ابن غازى فى بعض أجوبته يحل لهم التطوع والفريضة وبه القضاء فى هذا الزمان الفاسد الوضع خشية عليهم من الضيعة لمنعهم من حق ذى القربى : فأما الفقراء منهم فتحل لهم على هذه الفتيا الصدقات . وأما الغنى منهم فلا تحل له صدقة التطوع بوجه ولا تحل له صدقة الفريضة إلا أن يكون فيه صفة من بقايا صفات الأصناف الثمانية المذكورة فى قوله سبحانه وتعالى «إنما الصدقات للفقراء» الآيات ولا فرق بين القارئ والأمى فى كل ماذكرناه انتهى وبه العمل بالمغرب العدوى قد ضعف اليقين فى هذه الأعصار فإعطاؤهم الزكاة أسهل من تعاطيهم خدمة ذمى أو فاجر أو كافر ولاسيما العمل جرى بالمغرب به وبالتصدق على الأشراف أهل البيت وأخذهم من صدقات الصالحين وغيرها انتهى ومشى عليه فى المجموع فقال إلا أن يمنعوا حقهم فبالفقر . قلت فى شرحه مواهب القدير : ولا يشترط الاضطرار المبيح لأكل الميتة على المعتمد والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) فيمن له أموال غائبة عند عاملى القراض والمدينين والمودعين وتحضر عنده فى أوقات مختلفة وهو مدير فهل تجب عليه زكاة ما حضر وقت حضوره ويصير حول كل واحد من يوم زكاته أو يزكى الجميع على حول المال الذى بيده أفيدوا الجواب :

فأجبت بمانصه. الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يزكى كل ما حضر وقت حضوره ويصير حول كل من يوم زكاته ويزكى كل مال منها لسنة حضوره وللسنين الماضية قبلها لكل سنة عما كان فيها ويبدأ بزكاة سنة حضوره ويزكى ما بقى للتى قبلها وهكذا إلى أن ينقص عن النصاب

فتسقط الزكاة وإن اختلف قدر المال فى سنى الغيبة وكان النقص متأخرا عن الزيادة زكى للسنين السابقة بحسب الزيادة ولا يزكى الزادة التى لم تصل إليه ولم ينتفع بها والدين إن كان سلفا فلا يزكيه حتى يقبضه من المدين فيزكيه لعام واحد ولو أقام عند المدين سنين وإن كان ثمن مبيع يزكيه لكل على ما تقدم إن كان ثمن عرض مدار وإن كان ثمن محتكر فيزكيه لعام واحد بعد قبضه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم :

(ماقولكم) فيمن استأجر أرض زراعة وخرج من زرعها مايفى بما صرفه عليها فهل تجب عليه زكاة الخارج إذا كان نصابا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تجب زكاته إذا كان نصابا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل زكاة الفطر

(ماقولكم) فى رجل أخرج زكاة فطره دراهم عن الصاع فهل هذا الاخراج صحيح لقول الشيخ الدردير فى صغيره فى إخراج الورق عن الذهب وعكسه وهذا شامل لزكاة الفطر أم لا ولا يسلم هذا الشمول أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله هذا الإخراج غير صحيح فلا يجزىء فى براءة الذمة من الواجب ولا يسلم ذلك الشمول وقد راجعت كثيرا من شراح المختصر وغيرها فلم أر من أشار إلى ذلك وعباراتهم فى باب زكاة الفطر صريحة فى تعين الطعام وعدم إجزاء غيره والله أعلم :

(ماقولكم) فى أهل بلد يخلطون القمح بالفول والذرة بالشعير ويقتاتونه غالبا وإذا وجبت عليهم الفطرة أدوها من المخلوط فهل يجزىء أولا أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يجزىء فى الصورة الثانية وهى خلط الذرة بالشعير اتفاقا لأنهما من الأصناف التسعة التى تخرج منها الفطرة وهى القمح والشعير والسلت والذرة والدخن والأرز والتمر والزبيب والأقط وفى الأولى وهى خلط القمح بالفول

ثم حيث قلنا بالإعذار فما الذى يسمع منه قال ابن شاس يسمع فى متوسط العدالة القدح فيها وأما المبرز المعروف بالصلاح فيسمع فيه القدح بالعداوة والقرابة والهجرة وقال سحنون يمكن من التجريح ولم يفرق وإذا قلنا بسماع الجرح فى المبرز فقال سحنون لا يقبل ذلك إلا من المبرز فى العدالة وقال ابن الماجشون يجرح الشاهد من هو مثله وفوقه ولا يجرحه من هو دونه إلا بالعداوة والهجرة أما بالقدح فى العدالة فلا وقال مطرف يجرحه من هو مثله وفوقه ودونه بالأسفاه وبالعداوة إذا كان عدلا عارفا بوجوه الجرح واختاره اللخمى وقال ابن عبد الحكم لا يقبل التجريح فى المبرز إلا أن يكون المجرحون معروفين بالعدالة وأعدل منه ويذكرون ما جرحوه به مما يثبت بالكشف وقال ابن القطان لا يجرح الشاهد من دونه بالعداوة وأجازه ابن العطار (مسألة) ويعذر فى تعديل العلانية دون تعديل السر فلا يعذر القاضى فى المعدلين سرا أنظره فى معين الحكام (فصل) وفى مفيد الحكام وقد اختلف فى وقت الإعذار إلى المحكوم عليه فقيل يعذر إليه وحينئذ يحكم عليه وبه العمل كما تقدم وقيل يحكم عليه وبعد ذلك يعذر إليه : (مسألة) وليس فى التوكيل إعذار ولا أجل وقد تقدم ما ذكره ابن الهندى فى ذلك فى حكم الوكالة (تنبيه) والاعذار لا يكون إلا بعد استيفاء الشروط وتمام النظر والإعذار فى شىء ناقص لا يفيد شيئا قاله ابن سهل فى مسألة من قام عند القاضى وأثبت عنده موت زوجته وعدة ورثتها وهم زوجها القائم عند القاضى وأختها الحاضرة وأخوها الغائب بالمشرق وهى مذكورة فى الفصول التى يتوقف سماع الدعوى بها على إثبات أمور (مسألة) إذا قال القاضى للمحكوم عليه كنت خاصمت عندى وأعذرت إليك فلم تأت بحجة وحكمت عليك وأنكر المحكوم عليه الخصام عند القاضى فالحكم فيها مذكور فى آخر الركن الثانى فى الوجوه التى يقوم بها الخصم وتقدح فى الحكم (فصل) إذا انعقد فى مجلس القاضى مقال بإقرار أو إنكار وشهدت به شهود المجلس عند القاضى أنفذ تلك المقالة على قائلها ولم يعذر إليه فى شهادة شهودها لكونها بين يديه وعلمه بها وقطعه بحقيقتها وهذا هو الاجماع من المتقدمين والمتأخرين قاله أبو إبراهيم اسحاق ابن إبراهيم التجيبى وقاله ابن العطار وبه جرى الحكم والعمل عند الحكام وقال أبو عبد الله بن الفخار لا بد من الإعذار وعلل ذلك بأن الحاكم لا يحكم بعلمه ولا بما يقربه بين يديه وقد ينكشف عند الإعذار إلى المشهود عليه أن

الشاهدين غير عدلين أو بينهما وبين المشهود عليه عداوة أو غير ذلك من الوجوه قال القاضي ابو الأصبغ بن سهل وهذا هو القياس المطرد الصحيح لكن الاستحسان ماذكره أبو إبراهيم وابن العطار ويعضده قول مطرف وابن الماجشون وأصبغ في كتاب ابن حبيب أن القاضي يقضي على من أقر عنده في مجلس نظره بما سمع منه وإن لم يحضره بينة وقاله ابن الماجشون وبه أخذ سحنون وقال ابن القاسم وأشهب لا يقضي القاضي بعلمه ولا بما أقر به عنده في مجلس قضائه أو في غيره لا في حد ولا في غيره (تقسيم آخر) الاعذار في المقالات التي تجري عند الحكام ذكره ابن هشام في مفيد الحكام قال والإعذار في المقالات التي تجري عند الحكام على ثلاثة أوجه الأول أن يوقف الخصم خصمه على مايطلبه فيجاوبه بجواب محض كامل فيأمر الحاكم بعقده وبقراءته على المقر له ثم يشهد على تلك المقالة العدول فإذا شهدوا فيها أدوا شهادتهم بها عنده في ذلك المجلس نفسه فإن أنكر المقر بها بعد ذلك وطلب أن يعذر إليه في ذلك لم يجبه الحاكم إلى ذلك لمعرفته بصحة ماشهدوا به عنده قاله ابن زرب ومثله لابن بطال في أحكامه . الوجه الثاني أن يجاوب أحد الخصمين صاحبه بجواب كامل محض فتنعقد مقالته ويكتب الشهود على ذلك أسماءهم ثم يشهدون بذلك عند الحاكم بعد أيام من تاريخ تلك المقالة فللمقر بتلك المقالة إذا أنكرها أن يعذر إليه فيما ثبت عنده . الوجه الثالث أن يشهد شهود أنهم سمعوا فلانا يقر بكذا وكذا عند الحاكم دون أن يعقدوا مقالته فليأمر الحاكم بعقد تلك المقالة ويكتبوا شهادتهم على ماسمعوا ويشهدوا بها عنده فإذا ثبت أعذر في ذلك للمشهود عليه انتهى اختلف

(مسألة) قال ابن سهل ورأيت في غير كتاب ابن العطار أن شهود المجالس إذا كتبوا شهادتهم على مقال مقر أو منكر في مجالس القاضي ولم يشهدوا بها عند القاضي في ذلك المجلس ثم أدوا الشهادة بعد ذلك عنده إذا احتيج إليها فإنه يعذر في شهادتهم إلى المشهود عليه بخلافهم إذا أدوها في المجلس نفسه الذي كان فيه المقال وكذلك إن حفظوها وإن لم يكتبوها ثم أدوها بعد ذلك إذا طلبوا بها وكانوا عدولا فإنه لا يعذر فيها إلى من شهدوا عليه بها (مسألة) قال أبو إبراهيم ولا يعذر القاضي فيمن أعذر به إلى مشهود عليه من امرأة أو مريض لا يخرجان (مسألة) ولا يعذر في الشاهدين اللذين يوجههما لحضور حيازة الشهود لما شهدوا فيه من دار أو عقار

إن كان الفول قدر الثلث فأقل لاغتفارهم ثلث الثلث فان زاد عن الثلث لم يجز باتفاق الحطاب ومن تبعه والرماصي ومن تبعه لأن الأول اشترط في إجزاء إخراج غير التسعة ومنه القطاني انفراده بالاقتيات والوجود والثاني اشترط فيه انفراده بالاقتيات فقط وفي الصورة المذكورة وجد القمح واقتيت مع الفول فلم يوجد الشرط على كلتا الطريقتين والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فيمن جزأ معشره قتا عشرة أجزاء وخير المستحق في أخذ واحد منها فهل يجزئه في الزكاة أفدنا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم أجزأه فيها

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الصيام

(ماقولكم) فيما وقع من بعض الشافعية مشهورا بالعلم والديانة من اعتماده في ثبوت رمضان وشوال على حسابه سير القمر وعدم اعتباره لرؤية الهلال بالبصر واتفق له مرارا صومه قبل عموم الناس بيوم وفطره قبلهم كذلك ويظهر ذلك لخواصه وأحبابه ويقلدونه فيه وربما تعدى الأمر لغيرهم فقلده أيضا وكاد أن يتسع هذا الخرق وأهل العلم ساكتون عليه فهل هذا صحيح في مذهب الإمام الشافعي فيجوز موافقتهم عليه أو هو ضلال يجب إنكاره والنهي عنه حسب الإمكان وتحرم موافقتهم فيه أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله على توفيقه لطريق الصواب والصلاة والسلام على سيدنا محمد والآل والأصحاب نعم هو ضلال تحرم موافقتهم فيه ويجب إنكاره والنهي عنه حسب الإمكان إذ هو هدم للدين ومصادم لصريح حديث سيد المرسلين ووقوعه من ذلك الرجل أدل دليل على جهله المركب وعدم ديانته واختلال عدالته ودناءة همته وعدم مروءته وأن مقصوده الشهرة ولا حول ولا قوة إلا بالله «إنا لله وإنا إليه راجعون» والواقع من هذا وأتباعه لا يوافق مذهب الإمام الشافعي ولا غيره من الأئمة الذين ينجي تقليدهم يوم الأهوال العظمى وذلك لانعقاد الإجماع على أنه لا يجوز لأحد أن يعول في صومه وفطره على الحساب مستغنيا عن النظر إلى الأهلة وإنما

وقال ابن سهل وسألت ابن عتاب عن ذلك فقال لا إعذار فيمن وجه للإعذار وأما الموجهان للحيازة فيعذر فيهما وقد اختلف في ذلك (مسألة) وكذلك الشاهدان الموجهان لحضور اليمين لا يحتاج إلى تسميتهما لأنه لا إعذار فيهما في المشهور من القول لأن الحاكم أقامهما مقام نفسه وقيل لابد من الإعذار فيهما (مسألة) وكذلك الشهود الذين يحضرون تطليق المرأة نفسها وأخذها بشروطها في الطلاق في مسائل الشروط في النكاح لا يحتاج إلى تسميتهم لأنه لا إعذار فيهم (تتميم : لبيان الوجوه التي يسقط فيها الإعذار) وكل من قامت عليه بينة بحق من معاملة أو نحوها أو دعوى بفساد أو غصب أو تعد فلابد من الإعذار إليه قبل الحكم عليه إلا أن يكون من أهل الفساد الظاهر أو من الزنادقة المشهورين بما ينسب إليهم فلا يعذر إليهم فيما شهد به عليهم وقد وقع في آخر الجزء الثاني من أحكام ابن سهل في مسألة أبي الخير الزنديق لما شهد عليه بما يتعاطاه من القول المصرح بالكفر والانسلاخ من الايمان وقامت البينة عليه بذلك وكانوا ثمانية عشر شاهدا وكان القاضي يومئذ منذر بن سعيد قاضي الجماعة فأشار بعض العلماء بأن يعذر إليه فيما شهد به عليه وأشار قاضي الجماعة وإسحاق ابن إبراهيم التجيبي وصاحب الصلاة أحمد بن مطرف بأنه يقتل بغير إعذار لأنه ملحد كافر وقد وجب قتله بدون ما ثبت عليه فقتل بغير إعذار فقيل لأبي إبراهيم في ذلك وسألوه أن يشرح لهم أصل الفتيا في قتله بغير إعذار فذكر أن من أصله الذي اعتمد عليه في ذلك على قاعدة مذهب مالك رحمه الله في قطع الإعذار عمن استفاضت عليه الشهادات في الظلم وعلى مذهبه في السلابة والمغيرين وأشباههم إذا شهد عليهم المسلوبون والمنتهبون بأن تقبل شهادتهم عليهم إذا كانوا من أهل القبول وفي قبولها عليهم سفك دمائهم وفي الرجل يتعلق بالرجل وجرحه يدمى فيصدق عليه وفي التي تتعلق بالرجل في المكان الخالي وقد فضحت نفسها بإصابته لها فتصدق بفضيحة نفسها وفي الذي وجده مالك رحمه الله عند أحد الحكام وهو يضرب بدعوى صبي قد تعلق به وهو يدمى فضربه الحاكم بما ادعاه عليه من إصابته له فلم يزل يضرب ومالك جالس عنده حتى ضرب ثلثمائة سوط وهو ساكت لا ينكر ذلك مع ما تقدم له من الضرب قبل وصول مالك رحمه الله وقد بلغني أنه انتهى به الضرب إلى ستمائة سوط وفي أهل حصن من العدو يأتون مسلمين

اختلف العلماء فيمن كان من أهل الحساب وأغمى الهلال هل له أن يعمل على حسابه أم لا فقال مطرف بن الشخير من كبار التابعين يعمل في خاصته على ذلك وقاله الشافعي في رواية . والمعلوم من مذهبه ما عليه الجمهور من أنه لا يعمل على ذلك قال الإمام ابن رشد في كتاب الجامع من المقدمات بعد أن ذكر أن الاشتغال بالنجوم فيما يعرف به سمت القبلة وأجزاء الليل جائز بل مستحب وأما النظر في أمرها فيما زاد على ذلك مما يتوصل به إلى معرفة نقصان الشهور من كمالها دون رؤية أهلتها فذلك مكروه لأنه من الاشتغال بما لا يعني إذ لا يجوز لأحد أن يعول في صومه وفطره على ذلك فيستغني عن النظر إلى الأهلة بإجماع من العلماء وإنما اختلف أهل العلم فيمن كان من أهل هذا الشأن إذا أغمى الهلال هل له أن يعمل على معرفته بذلك أم لا فقال مطرف ابن الشخير يعمل في خاصته على ذلك وقاله الشافعي أيضا في رواية والمعلوم من مذهبه ما عليه الجمهور من أنه لا يعمل على ذلك اهـ وروى ابن نافع عن مالك في الإمام الذي يعتمد على الحساب أنه لا يقتدى به ولا يتبع اهـ قال ابن العربي كنت أنكر على الباجي نقله عن بعض الشافعية لتصريح أئمتهم بلغوه حتى رأيته لابن سريج وقاله بعض التابعين وقد رد ابن العربي في عارضته على ابن سريج وبالغ في ذلك وأطال وقال الإمام القرافي وقاعدة رؤية الأهلة في الرمضانات لا يجوز إثباتها بالحساب وفيه قولان عندنا وعند الشافعية والمشهور في المذهب عدم اعتبار الحساب . ال سند إن كان الإمام يرى الحساب فأثبت الهلال به لم يتبع لإجماع السلف على خلافه اهـ وقال الإمام القسطلاني في شرح البخاري قال الشافعية ولا عبرة بقول المنجم فلا يجب به الصوم ولا يجوز والمراد بالآية والنجم هم يهتدون الاهتداء في أدلة القبلة ولكن له أن يعمل بحسابه كالصلاة ولظاهر هذه الآية وقيل ليس له ذلك وصحح في المجموع أن له ذلك وأنه لا يجزئه عن فرضه وصحح في الكفاية أنه إذا جاز أجزأه ونقله عن الأصحاب وصوبه الزركشي تبعا للسبكي قال وصرح به في الروضة في الكلام على أن شرط النية الجزم قال والحاسب وهو من يعتمد منازل القمر وتقدير سيره في معنى المنجم وهو من يرى أول الشهر طلوع النجم الفلاني وقد صرح بهما معا في المجموع اهـ. قوله: ولا عبرة أي في ثبوته عند الإمام وجماعة المسلمين وقوله: له أن يعمل بحسابه أي في خاصة نفسه بشرط الاغماء وقد علمت أن هذه رواية مخالفة للمعلوم من مذهب الإمام الشافعي مع أنهم اختلفوا عليها في الإجزاء وعدمه وقوله كالصلاة فيه نظر لفرق الإمام القرافي بينهما قال والفرق ههنا وهو عمدة السلف والخلف أن الله تبارك وتعالى نصب زوال الشمس سببا لوجوب الظهر وكذلك

رجالا ونساء حوامل وغير حوامل فيصدقون في أنسابهم ويتوارثون إذا كانوا جماعة لهم عدد قال ابن القاسم والعشرون عندي جماعة فأين الإعذار في هؤلاء كلهم وإذا كان مالك يرى في أهل الظلم للناس والسلابين والمحاربين ونحوهم أن يقطع عنهم الإعذار فالسالم لله تعالى ولكتابه ولرسوله صلى الله عليه وسلم أحق بأن يقطع عنه الإعذار فيما ثبت عليه وإني متقرب إلى الله تعالى بإسقاط التوسعة عليه في طلب المخارج له بالإعذار وقد ثبت عنه صلى الله عليه وسلم في الموطأ أنه قال إنما أنا بشر مثلكم وإنكم تختصمون إلي فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه وهذا الحديث هو أم القضايا ولا إعذار فيه وكذلك كتاب عمر بن الخطاب إلى أبي عبيدة بن الجراح وإلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهم وهما أيضا مدار الحكام في الأحكام ولا إعذار فيهما ولا إقالة من حجة ولا من كلامة غير أن الإعذار فيما يتحاكم الناس فيه من غير أسباب الديانات استحسان من أئمتنا وأعلى اتباعهم فيه والأخذ به على بصيرة مستحكمة فيما أوجبوا الإعذار فيه من الحقوق والتزم التسليم لما استحسنوه إذ هم القدوة والهداة فأما في إقامة الحدود في الإلحاد والزندقة وتكذيب القرآن والرسول عليه الصلاة والسلام فلم أسمع به ولم أره لأحد ممن وصل إلينا علمه ومما لا إعذار فيه شهادات من يحضر مجلس الحاكم ويشهد عنده بما وقع فيه من الإقرار والإنكار ومنها شهادات من يعذر لهم الحاكم إلى من تحجبه الأحوال المانعة من مشاهدتهم للشهود في مجلس الحكم فهؤلاء لا إعذار فيهم ومنها شهادات من يوجههم الحاكم إلى امتحان ما لا غنى بهم عن امتحانه ممن يثقون به كالعبد فيه العيب فيبعث به الحاكم إلى من يثق به من أهل البصر والنظر عليه يشهدون فيه فيشهدون عنده به فليس فيهم إعذار لأنهم لم يسألوا الشهادة وإنما القاضي استخبرهم فأخبروه والإعذار إنما هو على الظنون والتهمة للشهود وكذلك الإعذار في الموجهين إلى حيازة ما شهد به عندهم مما لا بد أن يحاز وإلى تنفيذ ما لا يمكنهم إنفاذه في مجالسهم لأسباب يطول ذكرها فلا إعذار في شيء من هذه الشهادات وربما اكتفي في كثير منها بشاهد واحد فهل هذه كلها إلا شهادات وهل بينها وبين غيرها فرق في شيء ومنها استفاضة الشهادات المشهود بها عند الحكام في الأسباب القديمة والحديثة وفي الموت القديم والحديث وفي النكاحات القديمة والحديثة وفي الولاء القديم وفي الأحباس القديمة وفي الضرر يكون بين الزوجين وفي أشياء غير هذا يطول ذكرها

بقية الأوقات فمن علم سببا بأي طريق لزمه حكمه فلذلك اعتبر الحساب المفيد للقطع وأما الأهلة فلم يجعل خروجها من شعاع الشمس سببا للصوم بل نصب رؤية الهلال خارجا عن شعاع الشمس هو السبب فإذا لم تحصل الرؤية لم يحصل السبب الشرعي ولا يثبت الحكم ويدل لذلك قوله صلى الله عليه وسلم «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته» ولم يقل لخروجه عن شعاع الشمس كما قال تعالى في الصلاة «أقم الصلاة لدلوك الشمس» أي لميلها اهـ وقد قبله ابن الشاط وله في الذخيرة نحو ذلك ومن المعلوم أنه يجب الاقتصار في القضاء والفتوى والعمل على المشهور أو الراجح وطرح الشاذ والضعيف وبالجملة لا أنكر وجود رواية بجواز العمل بالحساب عندنا وعند الشافعية بل نعترف بها في المذهبين ولكنها شاذة فيهما ومقيدة بخاصة النفس وبالغيم فبان أن ما وقع من هؤلاء القوم ضلال لا يوافق حتى الرواية الشاذة لأنهم يتجاهرون بالصوم أو الفطر قبل الناس ويدعونهم إليه مع الصحو وعدم إمكان الرؤية لضعف نور الهلال فيجب على من بسط الله تعالى يده بالحكم زجرهم وتأديبهم أشد الزجر والأدب لينسد باب هذه الفتنة الموجبة للخلل في ركن الدين ومخالفة سيد المرسلين صلى الله عليه وعلى آله أجمعين والله سبحانه وتعالى أعلم .

(ما قولكم) في شهادة عدلين برؤية الهلال مع قول أهل الحساب إنه لا تمكن رؤيته قطعا فهل يعمل بها ويطرح كلام أهل الحساب أولا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يعمل بشهادة العدلين ويطرح كلام أهل الحساب كما قاله العلامة الحطاب ونصه : لو شهد عدلان برؤية الهلال وقال أهل الحساب أنه لا تمكن رؤيته قطعا فالذي يظهر من كلام أصحابنا أنه لا يلتفت لقول أهل الحساب وقال السبكي وغيره من الشافعية أنه لا تقبل الشهادة لأن الحساب أمر قطعي والشهادة ظنية والظن لا يعارض القطع ونازع في ذلك بعض الشافعية والله أعلم اهـ وقد سئل الرملي الشافعي الكبير عن قول ابن السبكي المذكور فأجاب بأنه مردود رده عليه جماعة من المتأخرين ويؤيد المنازع فرق القرافي المتقدم ، وسئل أيضا عن الشهادة برؤية الهلال ليلة ثلاثين وقد ثبتت رؤيته قبل طلوع الشمس في اليوم التاسع والعشرين الذي تليه تلك الليلة فهل يعمل بتلك الشهادة أم لا لما اشتهر أنه إن كان الشهر ناقصا لم ير القمر يوما وإن كان تاما لم ير يومين فأجاب بأنه يعمل بتلك الشهادة ولا عبرة بما اشتهر لأن الشارع عول على الرؤية ونزلها منزلة اليقين وسئل أيضا عن مغيب القمر ثالث ليلة من رؤيته قبل مغيب الشفق فهل هو قادح في الرؤية لأنه صلى الله

وهذه الشهادات باب مستوعب يأتي إن شاء الله تعالى (تنبيه) قوله والضرر معناه أنه يسقط الإعذار في الشهادة بالضرر وكذلك يسقط الإعذار في حكم الحكمين قال ابن رشد لأنهما يحكمان في ذلك بما خلص إليهما بعد النظر والكشف وليس حكمهما بالشهادة القاطعة قال أبو إبراهيم فإلى هذه الأمور نزعت في ترك الإعذار إلى هذا الملحد قال ابن سهل لقد أحسن أبو إبراهيم رحمه الله في هذا التبيين والنصح للمسلمين وإن كان في فصول من كلامه اعتراض على الأصول وفي بعضها اختلاف والحق البين أن من تظاهرت الشهادات عليه في إلحاد أو غير هذا التظاهر وكثرت البينة العادلة عليه هذه الكثرة فالإعذار إليه معدوم الفائدة لأنه لا يستطيع تجريح جميعهم ولا يمكنه الإتيان بما يسقط به شهادتهم ومن قال بالإعذار قال أصله المتفق عليه عند العلماء والحكام

ومن اجتهد أصاب والله الموفق للصواب.

(الفصل الثاني في ذكر وجوه التأجيل والتلوم) وقد تقدم معنى الإعذار وأنه قد يكون إلى المدعى عليه وقد يكون إلى المدعي فإذا أعذر القاضي إلى من توجه الإعذار إليه من طالب أو مطلوب وسأله أبقيت لك حجة فإن قال نعم وسأله التأجيل ضرب له أجلا بحسب تلك الواقعة بما يؤديه إليه اجتهاده في بلوغ المؤجل مقصوده مع انتفاء ضرر خصمه فإن كان التأجيل في حق المطلوب وأتى بمدفع فيما شهد عليه أو ادعى عليه فسأل الطالب التأجيل أيضا وزعم أن له مدفعا فيما أتى به المطلوب ضرب له أجلا أيضا وتلوم عليه حتى يحق الحق ويتبين عجز أحدهما فينفذ الحكم حينئذ ويحكم بالتعجيز على من توجه عليه وسيأتي بيان حكم التعجيز وضرب الأجل مصروف إلى اجتهاد الحكام بحسب حسن النظر في أمر الخصمين وليس فيه حد محدود لا يتجاوز إنما هو الاجتهاد ونذكر طرفا مما جرى به العمل بين الحكام والآجال مختلفة فإن كان الأجل فيما يطول النظر فيه والاثبات كدعوى الرباع والأصول والوراثات أجل خمسة عشر يوما ثم ثمانية أيام ثم أربعة أيام ثم يتلوم عليه بثلاثة أيام تتمة ثلاثين يوما قاله ابن العطار وغيره ويوقفه الحاكم عند تمام كل أجل من هذه الآجال ثم يوسع له بالأجل الثاني إلى تمام الشهر قال المتيطي وكان الحكام يجمعونها في حكم ويفرقونها في آخر بحسب ما يؤديهم إليه اجتهادهم وذكر ابن الهندي وجها آخر وهو ثمانية أيام ثم يوقفه ثم ستة ثم يوقفه أيضا ثم أربعة كذلك ثم أربعة أيضا كذلك ثم يتلوم عليه ثمانية أيام وإن

عليه وسلم كان يصلي العشاء في الليلة الثالثة لسقوط القمر فأجاب بأنه لا يقدح فيها ويعمل بها وليس في العمل بها مخالفة لما ذكر لحمله على الغالب والشارع عول على الرؤية ونزلها منزلة اليقين وألغى الحساب بالكلية بقوله صلى الله عليه وسلم نحن أمة أمية لا نكتب ولا نحسب الشهر هكذا وهكذا والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

(ماقولكم) في رجل له رقيق وله لوازم تؤدي الرقيق إلى الفطر في رمضان فهل يجبر على التخفيف عنه بقدر طاقته مع الصيام أفيدوا الجواب.

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجب عليه التخفيف عنه في الخدمة بقدر ما يطيقه مع الصيام ولا يباح له أن يخدمه بما يؤديه إلى الفطر في رمضان إلا ما يبيح له الفطر في نفسه من حصد الزرع وإن كلفه ذلك فعلى الحاكم وجماعة المسلمين زجره عنه وأمره بالتخفيف عنه فإن لم يمتثل بيع عليه قال الحطاب، وأما الخادمة التي للخدمة والعبد فليس عليهما استئذان السيد إذا لم يضر الصوم بخدمة السيد قاله في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم قال وإذا أذن لهم في صيام التطوع لم يكن له أن يرجع في الإذن وإن صاموا بإذنه لم يكن له أن يفطرهم اه فيفهم منه بالأولى أن الفرض لا يحتاج لإذن وأنه ليس له تكليفه بما يؤديه إلى الفطر والله سبحانه وتعالى أعلم. البناني وحصاد الزرع إذا كان يؤدي إلى الفطر كره ما لم يضطر الحصاد لذلك وأما رب الزرع فله الخروج للوقوف عليه وإن أدى إلى الفطر لأن رب المال مضطر لحفظه كما في المواق عن البرزلي اه.

(ماقولكم) فيمن ابتلع ماء المضمضة وهو صائم هل عليه القضاء والكفارة في رمضان والقضاء فقط في غيره.

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن ابتلعه عمدا فعليه القضاء والكفارة في رمضان والقضاء فقط في غيره وإن ابتلعه غلبة أو نسيانا فعليه القضاء فقط في رمضان دون غيره قال الشيخ زروق في شرح الارشاد وابتلاع ماء المضمضة يوجب القضاء لا بقاياه مع الريق بعد طرحه بالكلية فإنه لا يضر اه نقله الحطاب والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

(ماقولكم) فيمن دميت لثته أو أسنانه غلبة هل يجب عليه طرحه وهل يؤمر بغسل فمه منه أو ابتلعه وهو صائم فهل يفطر أو كيف الحال أفيدوا الجواب.

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كثر عليه ذلك ودام به عفي عنه فلا يؤمر بطرحه ولا بغسله ولا يفطر بابتلاعه وإلا أمر بطرحه حتى يذهب أثره من الريق وندب غسل الفم حينئذ إن كان صائما أو أراد صلاة أو أكلا فإن لم يفعل فلا شيء عليه فإن ابتلع الدم أو الريق المتغير به وهو صائم أفطر إن كان عامدا ، وقيل لا يفطر وإن كان غلبة بأن لم يمكنه طرحه لم يفطر قال زروق وفيمن ابتلع دما خرج من أسنانه غلبة قولان حكاهما في الجواهر اهـ ومن جامع الأمهات للسنوسي مسألة قال ابن عرفة وغيره ابن شاس وابتلاعه دما خرج من سنه غلبة لغو وإن ابتلعه وهو قادر على طرحه أفطر ، وقيل لا يفطر ولفظ ابن قداح ومن وجد في فمه دما وهو صائم مجه حتى يبيض ريقه فلا شيء عليه ويستحب له غسله إذا قام إلي الصلاة أو إلى الأكل فإن لم يفعل فلا شيء عليه ومن كثر عليه الدم إذا كان من علة دائمة فلا شيء عليه ابتلع منه شيئا أم لم يبتلع اهـ نقله الحطاب عند قول المختصر وغالب مضمضة أو سواك ثم قال في شرح قوله ومضمضة لعطش قال ابن عرفة ابن القاسم وبلع ريقه الباجي يريد بعد زوال طعم الماء منه وفي مجها أكره غمس الصائم رأسه في الماء اهـ المشذالي . وسئل عز الدين عمن دمي فمه فمج الدم ولم يغسل فهل يبطل صومه بابتلاعه الريق النجس : فأجاب بأن الصائم لا يحل له ابتلاع الريق النجس ويبطل صومه إن فعل لأن الرخصة إنما وقعت في ريق يجوز ابتلاعه لما في طرحه من الحرج وإذا كان ابتلاعه محرما في الصوم وغيره بطل صومه بابتلاعه لانتفاء سبب الترخيص في ابتلاعه . المشذالي قال البرزلي هذا بين إن لم ينقطع أثر الدم وأما إن انقطع فقد تقدم أنه لا يضر لأنه لم يبق إلا النجاسة الحكمية لا عينها قال ويلزم على ما حكاه عبد الحق في مسألة الدلو الذي دهن بزيت واستنجى به أن الماء كله نجس أن يقول إن هذا كله نجس ولو انقطع أثر الدم حتى يغسله بالماء كما قال هذا الشيخ اهـ والذي تقدم قبله في الصيام عن ابن قداح ما نصه ويقضي إن جاوز حلقه الدم وإن بصقه حتى ابيض فلا شيء عليه ويستحب غسله للصلاة والأكل وإن لم يفعل فلا شيء عليه قاله ابن قداح وهو يجري على التطهير بالماء مع غير الماء والمشهور عدم الإجزاء في الصلاة ولا يضر بالنسبة إلى الأكل لأن عين النجاسة زالت إلا أن يتكرر ذلك فيسقط القضاء حينئذ كالمتكرر غلبة كالذباب واستحب أشهب فيه القضاء اهـ والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) فيمن رعف أو استنشق الماء وهو صائم وأمسك الدم أو الماء في أنفه فخرج من

ضرب الاجل الاول عشرين يوما تلوم عليه عشرة أيام قال أبو سهل وكان أبو المطرف عبد الرحمن بن احمد بن بشير قاضي الجماعة بقرطبة يضرب الآجال عشرة أيام ثم عشرة أيام ثم عشرة أيام وكان آخر القضاة علما ودراية وتفننا في الأقضية قال المتيطى وله أن يضرب له أجلا قاطعا من ثلاثين يوما فيدخل فيه الأجل والتلوم ويخبر الحاكم الخصم أنه جمع له في ذلك الآجال والتلوم حتى يعرف ما يترتب عليه وفي وثائق ابن القاسم الجزيري إذا كان التأجيل في الأصول فالشهران والثلاثة لا سيما إذا ادعى مغيب البينة وأنهم تفرقوا وكذا قال بعض الشيوخ هذا مع حضور بينته في البلد وأما إن كانت غائبة عن البلد فأكثر من ذلك على ما يراه الحاكم وقال محمد فيمن قامت عليه بينة في دار في يديه فلما سئل عن حجته ذكر حجة قوية فإنه يؤجل الشهرين والثلاثة وروى أشهب مثل ذلك وزاد فإن طلب بعد ذلك أجلا آخر وقال تفرق شهودي وغابوا فإن ظهر الصدق من قوله ولم يتبين لدده ضرب له أجل آخر وإلا لم يضرب له أجل ورواه عن مالك انظره في مختصر الواضحة وإن كان التأجيل في إثبات الديون فثلاثة أيام ونحوها قاله ابن القاسم الجزيري وإن كان الأجل في الإعذار في البينات وحل العقود فثلاثين يوما وللقاضي جمعها وبتفريقها جرى العمل قاله الجزيري وإن كان الأجل في إثبات شيء مما يدعى فيه ما عدا الأصول أجل المثبت دعواه ثمانية أيام ثم ستة أيام ثم أربعة ثم ثلاثة أيام تلوما لتمام أحد وعشرين يوما وإن كان الأجل في الذي يدعي الشيء على الرجل ويقيم شاهدا أو لطخا ويدعى شاهدا آخر فإنما يضرب له أجلا الجمعة ونحوها حكاه سحنون في المدونة ذكره ابن حبيب في مختصر الواضحة وإن كان الأجل في دعوى الحرية ففي مختصر الواضحة قال فضل بن سلمة روى ابن القاسم أن العبد إذا أقام شاهدا واحدا على الحرية وادعى شاهدا آخر أنه يؤجل الشهرين والثلاثة لا سيما إذا ادعى مغيب الشاهد الآخر وإن كان الأجل لمن ادعى دابة أو أمة يخاف أن يغيب عليها المدعى فإنها توقف اليوم واليومين فإن أتى بشيء يوجب التوقيف وإلا أطلقت عليها يد صاحبها المدعى عليه قاله ابن زرب فإن أقام على العبد أو الدابة شاهدا وطلب المدعى أن يدفع اليه المدعى فيه ليذهب به إلي موضع بينته فذلك له بعد أن يضع قيمته ومنع من ذلك سحنون إن لم يرد أن يضع قيمته وقال يوقف حتى آتي ببينتي فإن كان مما يقرب وقف له ما بين الخمسة الأيام إلى الجمعة قاله سحنون وقيل الشهر ونحوه وسيأتي ذكر هذه المسألة

من فمه فهل يفطر أولا :

فأجبت بما نصه . الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يفطر لأن منفذ الأنف إلى الفم دون الحلق قال الحطاب مسألة قال البرزلي من رعف فأمسك أنفه فخرج الدم من فيه ولم يرجع إلى حلقه فلا شيء عليه قلت لأن منفذ الأنف إلى الفم دون الحلق فهو ما لم يصل إلى الحلق لا شيء عليه اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قولكم) فيمن استنشق الدخان أو غيره وهو صائم هل يفطر وفيمن صب مائعا فى صماخ أذنه وهو صائم هل يفطر وفيمن اكتحل نهارا وهو صائم هل يفطر وفيمن فعل شيئا من ذلك ليلا ووصل لحلقه نهارا هل يفطر .

فأجبت بما نصه . الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله من استنشق الدخان أو غيره وهو صائم فقد أفطر لأن الأنف منفذ عال موصل إلى الحلق وعليه القضاء فقط ولو فى رمضان والأدب إن تعمده قال الحطاب فى شرح قول المختصر وإن من أنف قال اللخمى يمنع الاستعاط لأنه منفذ متسع ولا ينفك المستعط من وصول ذلك إلى حلقه ولم يختلف فى وقوع الفطر اه ومن اكتحل نهارا وهو صائم فإن تحقق وصول ما اكتحل به إلى حلقه أو شك فى ذلك فقد أفطر فعليه القضاء فقط مطلقا والأدب إن تعمد وإن تحقق عدم الوصول فلا شيء عليه إلا الأدب إن تعمد الاكتحال مع اعتياده الوصول أو اختلاف عادته ومن صب فى أذنه مائعا وهو صائم فان تحقق وصوله لحلقه أو شك فيه فقد أفطر فيقضى فقط مطلقا ويؤدب العامد وإن تحقق عدمه فلا قضاء عليه قال الحطاب فى شرح قوله وأذن وعين قال فى المدونة ولا يكتحل ولا يصب فى أذنه دهنا إلا أن يعلم أنه لا يصل إلى حلقه فان اكتحل بإثمد أو صبر أو غيره أو صب فى أذنه دهنا لوجع به أو غيره فوصل ذلك إلى حلقه فليتماد فى صومه ولا يفطر بقية يومه وعليه القضاء ولا يكفر إن كان فى رمضان فان لم يصل إلى حلقه فلا شيء عليه وقاله أشهب قال أبو الحسن قد تقدم أن ذلك على ثلاثة أوجه إن تحقق أنه يصل إلى حلقه لم يكن له أن يفعله فان تحقق أنه لا يصل لم يكن له أيضا وإن شك كره له ذلك اه من الكبير وقوله وإن تحقق أنه لا يصل لم يكن له أيضا غلط ولعله من الناسخ وصوابه لم يكن عليه شيء كما يظهر بأدنى تأمل وهذا الحكم ابتداء فان فعل فقال أبو الحسن فى الصغير إن علم أنه يصل إلى جوفه فليتماد وعليه القضاء وكذا إن شك وإن علم أنه لم يصل فلا شيء عليه وهذا أصل فى كل ما عمل من الحناء والدهن وغيره اه من الصغير وفى

فى توقيف المدعى عليه بأبسط من هذا وإن كان الأجل فى توقيف المدعى فيه فالتأجيل فى كل شيء بحسبه وهى مذكورة فى محلها وإن كان الأجل قد ضرب للمديان فى بيع الأصول فيؤجل نحو الشهرين قاله ابن زرب وغيره والمسألة مبسوطة فى القسم الثالث وإن كان الأجل فى الإعسار بالصداق فعلى مذهب مالك يؤجل الشهر والشهرين وهو خلاف قول ابن القاسم وفى المتيطية قال ابن القاسم وليس الناس فى التلوم سواء منهم من يرجى له ومنهم من لا يرجى له قال فى المدونة ولا أحد فى ذلك حدا قال بعض الفقهاء وظاهر قول ابن القاسم هذا أن من لا يرجى له شيء لا يتلوم له وأنه يطلق عليه لوقته قال فضل بن سلمة وهذا مذهب ابن القاسم وهذا قبل الوطء قال ابن الحاجب وللمرأة منع نفسها من الدخول ومن الوطء بعده ومن السفر معه حتى تقبض ما وجب من صداقها فإن لم يجد تلوم له بأجل بعد أجل ثم يفرق بينهما بطلقة فان وطئها لم يبق لها إلا المطالبة يريد أنه صار دينا من جملة ديونها ولا تطلق المرأة على الزوج بمطله دينها أو باعساره به وقال مالك فى كتاب محمد يؤخر السنتين ولا يعجل عليه وقال فى مختصر ابن عبد الحكم يضرب له أجل سنة وسنتين ثم يفرق بينهما وإن كان يجرى النفقة وهذا فى حق من يرجى له اليسار كالتاجر ينتظر إنفاق السلع والأسواق أو ينتظر مالا من بلده ونحو ذلك قال ابن حبيب إن اتهم أنه أخفى ماله لم يوسع له فى الأجل وفى المسألة أقوال وتفصيل ينظر فى محله (مسألة) إذا طالب أبو الابنة صهره بالنقد من الصداق وبالبناء بأهله فزعم أنه معسر لا يستطيع أداءه وسأل التأجيل فيه والانظار به فان القاضى يكلف الزوج إثبات عدمه وبعد أن يثبت عنده الزوجية المذكورة إذا ثبت عدمه حلفه على تحقيق ما شهد له به من العدم ثم يؤجله بعد ذلك والأجل المضروب له فى إثبات العدم أحد وعشرون يوما قال بعض الموثقين وإنما حددنا التأجيل فى هذا بأحد وعشرين يوما لاتفاق القضاة بقرطبة وغيرها واستحسانهم فى كثير من الأحكام لها وليس ذلك بلازم وهو موكول إلى اجتهاد الحاكم وإذا سأل الغريم الحاكم أن يؤخره بالدين اليوم ونحوه ويعطى حميلا بالمال أخره قال ابن رشد والقضاة اليوم يؤخرونه ثلاثة أيام وذلك راجع إلى اجتهاد الحاكم بحسب ما يظهر من حال الغريم من لدد وغيره ووقع فى فتيا بعض الشيوخ فيمن سأل التأخير حتى يجمع المال أنه قال ليس على القاضى تأخير وإنما عليه الحكم والأعداء فإن أبى الطالب أن يؤخر فالحبس وأنكر ذلك ابن سهل وقال هذا خلاف نصوص مالك وأصحابه والمسألة مبسوطة

بمافيها من الخلاف فى أحكام حبس الغريم فى القسم الثالث من الكتاب والأجل المضروب فى إقامة البينة القريبة مابين خمسة أيام إلى الجمعة ويؤجل المطلوب إذا قال أمهلنى لأنظر فى حسابى وأحقق ماأجيب به من إقرار أو إنكار اليومين والثلاثة بحميل بوجهه وقال ابن عبد الحكم يمهله الحاكم بقدر مايراه من غير تحديد لزمان المهلة فقد يطول الأمر فى ذلك وقد يقصر ويؤجل المستمهل فى الإقدام على اليمين اليوم واليومين والأجل فى الدار التى يريد القاضى اعتقالها وإيقافها فيسأله من هى بيده أن يمهله حتى يخرج منها متاعه فإنه يمهله ثلاثة أيام والأجل لمن طلب الإمهال لينظر هل يأخذ الحصة المستشفع فيها ثلاثة أيام وقيل لا يؤجل وكذا تأجيله لتحصيل الثمن وأجل من يتلوم عليه الحاكم لأجل الانفاق فأبى أن ينفق أو يطلق روى شهر بشرط أن لا يضر بالمرأة وروى ثلاثة أيام وقال ابن الماجشون شهران بالشرط المتقدم وفيها من الخلاف غير هذا والصحيح أن الأجل يختلف باختلاف الرجاء له وأما الأجل فى حق الزنادقة إذا ادعوا مدفعا فيما شهد به عليهم فمذهب المحققين من الشيوخ أن المشهود عليه إن كان ممن استفاضت عنه الأمور الموجبة للقيام عليه وكثرت الشهادات عليه فإنه لا يعذر إليه ولا يضرب له أجل فى دفع من شهد عليه وإن كان على خلاف ذلك فانه يؤجل شهرا لدفع البينات فإن طلب أجلا آخر وظهر منه الصدق وطمع له بما يدفع عنه ماشهد به عليه أجل أجلا دون الأول أو مثله على حسب اجتهاد الحاكم ومايظهر له من حاله وإن لم يظهر صدق قوله وظهر من طلبه الآجال للدد أو مماطلة لم يوسع عليه وانظر أحكام ابن سهل فى أول كتابه فى ذكر الآجال وفى آخره مسألة أبى الخير الزنديق (تنبيه) وماذكره القاضى عياض فى المدارك من تأجيل هرون بن حبيب فيما شهد به عليه ونظرائه لم يكن تأجيلهم الشهرين وأكثر للدفع فى الشهود وإنما كان عقوبة ولكمال النظر فى تحقيق مايجب عليهم فيما صدر منهم فاعلم ذلك. والأجل فى حق المفقود فى المعترك بين المسلمين روى عن مالك أنها تعتد بعد التلوم بالاجتهاد وروى بعد سنة وروى سنة فيها العدة : (فصل) وبعض الآجال لا يدخلها اجتهاد الحاكم كأجل المعترض وهو مدة سنة من يوم يرفعه إن كان حرا وإن كان عبدا ففيه روايتان قيل مثله وقيل نصف سنة وأجل المجنون جنونا حادثا يعزل عن زوجته سنة فان صح وإلا فرق بينهما وأجل المفقود خبره إذا رفعت زوجته أمرها إلى الحاكم فيؤجل الحر أربع سنين والعبد سنتين منذ

الكبير قال بعض الشيوخ أصل كل ما يعمل فى الرأس من حناء أو دهن أنه إن كان يصل إلى حلقه فليقض الشيخ ويختبر نفسه فى غير الصوم اه ومن فعل شيئا من ذلك ليلا ووصل نهارا لحلقه لم يفطر . قال الحطاب تنبيه قال سند بعد ذكر هذه الأشياء من الكحل والصب فى الأذن والاستعاط والحقنة فرع إذا ثبت هذا فالمنع فى جميع ذلك إنما هو لمن فعله نهارا وأما من فعله ليلا فلا شىء عليه ولا يضره هبوطه نهارا لأنه إذا غاص فى أعماق الباطن ليلا لم تضر حركته ويكون بمثابة ماينحدر من الرأس إلى البدن من غير طريق الفم اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فيمن دهن جائفته وهو صائم هل يفطر وفيمن دهن رأسه أو وضع عليه حناء وهو صائم هل يفطر .

فأجبت بما نصه . الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن تحقق وصوله لجوفه أو شك فيه فقد أفطر وإن تحقق عدمه لم يفطر كما علم من الأصل الذى تقدم عن بعض الشيوخ فى جواب الذى قبله قال الحطاب قال ابن الحاجب والجائفة كالحقنة بخلاف دهن الرأس وقيل إلا أن يستطعمه قال ابن عبد السلام هو خلاف فى حال وقال فى التوضيح كلامه يقتضى أن المشهور سقوط القضاء فى دهن الرأس ولو استطعم ولم أر الأول واقتصر ابن شاس على الثانى وكذلك قال ابن عرفة إنه لا يعرف الأول وانظر ابن غازى وقال البرزلى عن مسائل ابن قداح مسألة من عمل فى رأسه الحناء وهو صائم فإن استطعمها فى حلقه قضى وإلا فلا وكذا من اكتحل : قلت نقل ابن الحاجب عدم القضاء فيما وصل لحلقه من رأسه وهو الأول هو فى السليمانية وكذا الخلاف فى الثانية وثالثها الفرق بين النفل والفرض وسبب الخلاف أن هذه منافذ ضيقة وإيصالها إلى الحلق نادر فتجرى على الخلاف فى الطوارىء البعيدة النادرة هل يتخلف الحكم فيها أم لا ولا كفارة فى العمد مطلقا اه وقال فى شرح قول المختصر بخلاف حقنة بمائع قال فى المدونة وتكره الحقنة والسعوط للصائم فإن احتقن فى فرض أو واجب بشىء يصل إلى جوفه فليقض ولا يكفر وقال بعد وإن قطر فى إحليله دهنا أو استدخل فتائل أو داوى جائفة بدواء مائع أو غير مائع فلا شىء عليه اه عياض الحقنة مايستعمله الإنسان من دوائه من أسفله اه أبو الحسن والكراهة على بابها لأنا لا نعلم ونقطع أنه يصل لجوفه ولو قطعنا أنه يصل كان حراما أو أنه لا يصل كان مباحا فلما تساوى الاحتمالان كان مكروها ثم إذا فعل فان وصل إلى جوفه لزمه القضاء

وإن لم يصل لم يلزمه شىء وإن شك جرى على الخلاف فيمن أكل وهو شاك فى الفجر. اللخمى واختلف فى الاحتقان بالمائعات هل يقع به فطر أو لا يقع به وأن لا يقع به أحسن لأن ذلك مما لا يصل إلى المعدة ولا إلى موضع يتصرف منه ما يغذى الجسم بحال : عياض وقوله بعد فى الحقنة بالفتائل لا شىء عليه دل على أن كلامه فى الفطر إنما هو فى الحقنة المائعة التى فيها الخلاف كما قال اللخمى وان كان القاضى أبو محمد ذكر الخلاف فى الحقنة مجملا. وأما غير المائعات فلا خلاف فيها ثم قال وقوله أو استدخل فتائل يعنى فى دبره وسواء كان عليها دهن أم لا اه وقول أبى الحسن إذا تحقق وصول الحقنة تحرم يريد والله أعلم إذا لم يضطر لها وأما من اضطر لها فلا تحرم عليه وقد علم من تفصيل أبى الحسن فى الحقنة وتشبيه ابن الحاجب الجائفة بها أن قول المدونة لا شىء عليه فى الجائفة محمول على حال تحقق عدم الوصول فقط أما فى حال علم الوصول فعليه القضاء وفى حال الشك الخلاف والله أعلم :

(ماقولكم) فى التداوى بالحقنة هل هو مكروه أو جائز :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن تعينت للتداوى بها فالتداوى بها جائز لا كراهة فيه وإلا كره قال الحطاب قال فى التوضيح قال ابن حبيب فى كتاب له فى الطب كان على وابن عباس ومجاهد والشعبى والزهرى وعطاء والنخعى والحكم بن عيينة وربيعة وابن هرمز يكرهون الحقنة إلا من ضرورة غالبة ويقولون لا تعرفها العرب وهى من فعل العجم وهى ضرب من عمل قوم لوط قال ابن حبيب وأخبرنى مطرف عن مالك أنه كرهها وذكر أن عمر بن الخطاب كرهها وقال هى شعبة من عمل قوم لوط قال عبد الملك سمعت ابن الماجشون يكرهها ويقول كان علماؤنا يكرهونها. قال ابن حبيب : وكان من مضى من السلف وأهل العلم يكرهون التعالج بالحقن إلا من ضرورة غالبة لا يوجد عن التعالج بها مندوحة اه وسئل مالك فى مختصر ابن عبد الحكم عن الحقنة فقال لا بأس بها : الأبهرى إنما قال ذلك لأنها ضرب من الدواء وفيها منفعة للناس وقد أباح النبى صلى الله عليه وسلم التداوى وأذن فيه فقال «ما أنزل الله من داء إلا أنزل له دواء علمه من علمه وجهله من جهله فتداووا عباد الله» اه خليل فظاهره معارضة النقل الأول ويمكن تأويله على حالة الاضطرار اليها فيتفق النقلان اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) فيمن سافر سفر معصية وأفطر فيه فى رمضان فهل عليه كفارة :

يعجز عن خبره بعد البحث وأجل المولى تمام أربعة أشهر من يوم الحلف على ماهو مذكور فى محله بشروطه المذكورة ويلحق بالمولى من امتنع من الوطء لغير عذر ولا علة على ماهو مذكور فى ذلك والأجل الذى يوقف فيه ميراث الحمل على الخلاف فى مدة الحمل والأجل الذى يوقف فيه قسم المال للتعمير والأجل الذى يوقف فيه عقل سن الصبى الذى لم يثغر على ماهو مذكور فى محله والأجل فى تأخير قصاص ماسوى النفس حتى يبرأ والأجل فى تأخير العقل فى الخطأ حتى يبرأ والأجل فى تأخير القصاص فى الحر والبرد المفرطين وما أشبه ذلك من تأخير القصاص لمرض الجانى وتأخير الموالاة فى قطع الأطراف وتأخير الحامل فى استيفاء النفس وتأخير المرضع إلى أن يوجد من يرضع على ما هو مذكور فى ذلك وأجل المرتد ثلاثة أيام على الخلاف فيه فهذه الآجال متبعة على ماقرره أهل المذهب وفيما ذكرته إشارة إلى مالم أذكره وتنبيه عليه .

(مسئلة) وإذا أدخل القاضى أحد الخصمين تحت أجل أو أدخلهما معا على ما تقدم بيانه ثم عزل أو مات قبل انصرام الآجال لم يستأنف الذى ولى بعده ضرب أجل آخر ولينفذ الحكم من اليوم الذى انتهى إليه العزل أو الموت وكذلك الحكم فى الخصمين إذا مات أحدهما قبل انقضاء الأجل الذى ضرب له فانه يكمل فى حق الآخر أو فى حق ورثته من مفيد الحكام :

(فصل) قال ابن مالك القرطبى ولا يعد اليوم الذى يكتب فيه الأجل ولا يحتسب به كما لا يحتسب باليوم الذى يكتب فيه العهدة وفى العهدة خلاف انظره فى باب الاسترعاء : (تنبيه) وإذا تم الأجل الأول لم يكتب الأجل الثانى فى اليوم الثانى بعده ولا يحتسب به وكذلك يفعل فى الآجال كلها : (تنبيه) ويقول فى التاريخ فى الآجال كلها لكذا وكذا خلون ولا يقول خلت لأنه لم تخل الليلة التى تؤرخ بها إلا بانقضاء اليوم الذى أنت فيه وانما هو فعل مستقبل من المتيطية .

(مسئلة) والقاضى مصدق فى التأجيل لا يحتاج أن يشهد عليه شهودا يريد فى جميع وجوه التأجيل قاله فى الطرر لابن عات فى الجزء الثالث : (فصل) والطريقة فى كتابة الأجل إن كتب الحاكم ذلك بيده فانه يكتب أجلنا أو أجلت فلان ابن فلان فى المدفع الذى ادعاه فى الشاهدين اللذين شهدا عليه بما ذكر فى العقد الذى فى أعلى هذا الكتاب بعد أن أعلمناه

أو أعلمته بهما وبقبولى لهما وبثبوت ذلك عندى بشهادتهما ثمانية أيام أولها يوم كذا لكذا وكذا خلون من شهر كذا من سنة كذا فاذا انقضت كتب وأجلا ثانيا من ستة أيام أولها كذا كما تقدم فإذا انقضت كتب وأجلا ثالثا من أربعة أيام أولها كذا من شهر كذا فإذا انقضت كتب وتلومنا عليه بعد انصرام الآجال المضروبة له التى فوق هذا ثلاثة أيام أولها كذا كما تقدم وربما كتب فى الأجل الثالث وأجلا ثالثا دخل فيه التلوم من سبعة أيام أولها كذا وإن كتب عن القاضى كاتبه كتب أجل القاضى فلان بن فلان قاضى حاضرة كذا فلان بن فلان فيماذهب اليه من أجل ما ثبت عنده عليه لفلان بن فلان

فى العقد الواقع فى بطن هذا الكتاب بعد معرفته بما فيه وبمن ثبت أجلا قاطعا جامعا للتلوم وغيره من أحد وعشرين يوما أو من ثلاثين يوما أو بر ذلك أولها كذا لكذا وكذا خلون من شهر كذا من سنة كذا كما تقدم فى أول كل أجل فإذا تم العقد بخط الكاتب كتب القاضى بخط هذا صحيح أو هذا الأجل صحيح أو الآجال صحيحة .

(الفصل الثالث فى التعجيز)

وإذا انقضت الآجال والتلوم واستوفيت الشروط ولم يأت الشخص المؤجل بشىء يوجب له نظرا عجزه القاضى وأنفذ القضاء عليه وسجل وقطع بذلك تبعته عن خصمه فى ذلك المطلوب ثم لايسمع منه بعد ذلك حجة إن وقع عليها ولا قبل منه بينة إن أتى بها كان هذا المعجز طالبا أو مطلوبا .

(تنبيه) فإن كان الحاكم قد قضى على القائم باسقاط دعواه حين لم يجد بينة من غير صدور تعجيز ثم وجد بينة فله القيام بها ويجب القضاء له . (مسئلة) وإذا حكم القاضى على الغريم لعجزه ثم أتى ببينة بعد ذلك وزعم أنه لم يعلم بها حلف وقضى له بها وقيل لايقضى له بها وبه العمل . وفى معين الحكام : وإذا أتى المعجز ببينة فهل تقبل منه أولا فى ذلك ثلاثة أقوال : أحدها أنها لاتقبل منه كان المعجز طالبا أو مطلوبا وهو قول ابن القاسم فى رسم النكاح من سماع أصبغ فى تعجيز الطالب قال بعض الموثقين وإذا قاله فى الطالب فأحرى أن يقوله فى المطلوب والقول الثانى أنها تقبل منه كان المعجز طالبا أو مطلوبا

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان تأول فلا كفارة عليه والافهى عليه. قال فى المختصر وفطر بسفر قصر شرع فيه قبل الفجر ولم ينوه فيه وإلا قضى ولو تطوعا ولا كفارة. قال عبدالباقى فى فقد الشروط المتقدمة الافى مفهوم الشرط الرابع وهو أن ينويه أى الصوم برمضان بسفر فيكفر بفطره تأول أولا اه وقال الحطاب فرع . قال الجزولى : ويفطر فى السفر الواجب والمندوب من غير خلاف واختلف فى المباح والمكروه والمحظور والمشهور يجوز له الفطر فى المباح ولايجوز فى المكروه ولا فى المحظور اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فيمن ثبت عندهم رمضان بنقل أورؤية منفرد وهم لايعتنون برؤيته أو بحكم مخالف بشاهد ثم لم ير الهلال بعد ثلاثين يوما لغيم أوعدم اعتناء هل يسوغ لهم الفطر وهل إذا ثبت عند غيرهم قبلهم بيوم يلزمهم قضاؤه أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يجب عليهم الفطر فى الصور المذكورة لثبوت شوال فى حقهم بكمال رمضان ثلاثين يوما واذانقل لهم عدلان أو مستفيضة أنه ثبت عند غيرهم قبلهم بيوم برؤية عدلين أو مستفيضة فانه يجب عليهم قضاء يوم لقول المختصر وعم إن نقل بهما عنهما وكذا إذا نقل لهم عدل واحد ثبوته عند الحاكم أورؤية مستفيضة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فى مالك الزرع إذا أتى رمضان فى زمن الصيف والحصاد وإذا صامه لايقدر على الحصاد هل يجوز له تبييت الفطر من الليل قبل أن يلحقه الضرر أم لا وان فعل ذلك ماذا يلزمه أفيدوا الجواب .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لايجوز له تبييت الفطر من الليل وان فعل ذلك لزمته الكفارة الكبرى كما ذكروه فيمن بيت الفطر فى ليلة اليوم الذى اعتاد الحمى أو الحيض فيه ثم حصلت له الحمى أو الحيض فيه فالواجب عليه تبييت نية الصوم ثم إن اضطر للفطر فى أثناء النهار أفطر وإلا أثم يومه وكذلك الحصاد إن توقف معاشه عليه وإلا كره له الخروج للحصاد المؤدى لفطره فى شرح المجموع ويباح للحصاد الخروج المؤدى إلى الفطر إن اضطر والا كره ويباح لرب الزرع الخروج للوقوف على زرعه المؤدى لفطره لأنه مضطر لحفظه كما فى البرزلى ونصه يقع السؤال فى زمننا إذا جاء رمضان فى وقت الحصاد والصيف فهل يجوز للأجير

الخروج

إذا كان المذلك وجه وهو ظاهر ما فى المدونة إذ لم يفرق فيها بين تعجيز الطالب أو المطلوب والقول الثالث أن ذلك يقبل من الطالب دون المطلوب وهو ظاهر قول ابن القاسم فى سماع أصبغ من كتاب الصدقات والهبات (تنبيه) قال فى معين الحكام قالوا هذا الاختلاف إنما هو فيما إذا عجزه القاضى بإقراره على نفسه بالعجز وأما إذا عجزه بعد التلوم والاعذار وهو يدعى أن له حجة فلا يقبل منه ما أتى به بعد ذلك من الحجج (مسألة) واختلف هل الاختلاف الذى ذكرناه فى التعجيز يختص بالقاضى الذى وقع العجز عنده أو يكون ذلك له ولمن بعده من الحكام على قولين (مسألة) إذا أجاب القائم بعد انصرام الآجال بأن له بينة يرتجيها نظر فإن كانت قريبة أجله بعد ذلك وإن كانت بعيدة وتبين لدده قضى عليه وأرجأ الحجة له وله القيام بها متى جاءت عند هذا القاضى أو عند غيره ولمن ولى بعده نقض ذلك الحكم بسبب ذلك إذا أتى بما ينفعه :

(فصل) ولا يجوز للقاضى أن يعجز فى ثلاثة أشياء العتق والطلاق والنسب قاله ابن القاسم وأشهب ومطرف وابن وهب اختاره ابن حبيب وسيأتى ما ألحق بها وحكى عن ابن الماجشون أنه يقول فى الثلاثة الأشياء المذكورة كذلك وأما غير ذلك من الدعاوى فيختلف أما كل ما كلف المدعى إثبات دعواه وتعديل شهوده سواء كان المدعى فيه مالا أو دارا أو عبدا أو ما أشبه ذلك ولم يكلف الذى هو فى يديه بينة أو عملا من الأعمال يدخل على الحاكم شبهة فى أمرهما فعجز المدعى عن إثبات دعواه أو تعديل شهوده فان السلطان يدفعه عن المدعى عليه فقط ولا يجوز للحاكم أن يكتب للمدعى عليه كتابا يقطع دعوى المدعى ولا يسجل عليه ولا يحدث له فى ذلك حكما ولا إشهادا ويتركه وتحقيق مطلبه فمتى جاء الطالب بما هو أحق مما جاء به أولا نظر له فى ذلك الحاكم ومن كان بعده وأما لو كان الطالب قد أتى بشىء أوجب على المطلوب عملا مثل أن يثبت أن تلك الدار كانت لأبيه أو لجده وهى اليوم فى يد المدعى عليه فيكلف الذى هى فى يديه البينة كيف صارت إليه فإن زعم أن ذلك حق من حقه بحيازته الزمن الطويل وهذا حاضر وأتى على ذلك ببينة فتبقى بيد المطلوب ويقال للمدعى لم تركته يحوزها عليك هذا الزمان فان قال بكراء أو إسكان كلف البينة فإن عجز عنها أو أقام بينة لم تعدل وضربت الآجال له فلم يأت بشىء عجزه السلطان عن أخذ

الخروج مع ضرورة الفطر أولا وكانت الفتوى عندنا إن كان محتاجا لصنعته لمعاشه مما له منها بد فله ذلك وإلا كره وأما مالك الزرع فلا خلاف فى جواز جمعه زرعه وإن أدى إلى فطره وإلا دخل فى النهى عن إضاعة المال اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) فيمن احتاج لطلب آبق أو ضالة فى رمضان ولا يقدر عليه إلا إذا أفطر فهل يجوز له الطلب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يجوز له الطلب المؤدى إلى الفطر ولكن لا يفطر حتى يضطر للفطر هذا إن علم وجوده قبل تمام مسافة القصر أو لم يعلم شيئا فإن علم أنه لا يجده إلا بعد مسافة القصر فله الفطر بمجرد وصوله للمحل الذى تقصر منه الصلاة قبل الفجر وإن لم يضطر له إن لم يبيت نية الصوم فيه وإلا فلا يفطر حتى يضطر والله سبحانه وتعالى أعلم :

(ما قولكم) فيمن بيت نية الصوم معتمدا على رؤية من لا تقبل شهادته ثم ثبت رمضان برؤية من تقبل شهادته نهارا فهل تكفيه تلك النية أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه . الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تكفيه تلك النية إن كان فى محل لا يعتنى فيه برؤية الهلال وإلا فلا تكفيه ويقضى يوما قال العدوى والحاصل أن رؤية الواحد كافية فى محل لا اعتناء فيه بأمر الهلال ولو امرأة أو عبدا لكن بشرط أن يكون ممن تثق النفس بخبره وتسكن به لعدالة المرأة وحسن سيرة العبد كما أفاده عج والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم .

(ما قولكم) فيمن فى لثته قروح يسيل منها الدم فى بعض الأوقات وينقطع فى بعض آخر وقد يسيل منها فى رمضان كله أو جله أو أقله فهل يعفى عنه أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه . الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن دام الدم كل اليوم أو جله أو نصفه وعسر مجه عفى عنه واستحب أشهب القضاء منه وإلا فلا يعفى عنه ويجب مجه حتى يبيض الريق فإن بلعه متغيرا بالدم فسد صومه . فى شرح المجموع عن الحطاب إن دم الأسنان يمج حتى يبيض الريق فإن دام وعسر عفى عنه واستحب أشهب القضاء منه اه وفى نوازل البرزلى وسئل عز الدين عمن دمى فمه وهو صائم فلم يبتلع الدم ولم يغسل فمه منه هل يفطر بابتلاعه

ذلك وكان حقا على القاضي هاهنا أن يكتب للمدعى عليه كتابا ويسجل له بحكمه ويقطع حجة المدعي عنه ثم إن أتى ببينة أحق من الأولى أو أعدل لم ينظر له في ذلك لا ذلك الحاكم ولا من بعده قال ابن حبيب وقوله هذا دقيق حسن ومن أخذ به لم يخطئ وقد أعلمت به أصبغ فاستحسنه وروى القول الآخر عن ابن القاسم وأشهب وابن وهب أنه يعجز في الأموال والحقوق ولا ينظر بعد ذلك التعجيز في بينته لا هذا الحاكم ولا من بعده إلا في العتاق والنسب والطلاق كما تقدم (تنبيه) قال ابن سهل ومما يشبه العتاق والنسب والطلاق الحبس وطريق العامة وشبهه من منافعهم ليس عجز طالبه يوجب منعه أو منع غيره من النظر له إن أتى بوجه وقد شاهدت الحكم والفتوى بذلك في الحبس وفي الطرر لابن عات والدم مثل الطلاق والنسب والعتاق انظره في آخر الكتاب.

(مسألة) إذا قام أحد الشركاء فخاصم في شيء فقضي عليه ثم قام أحد شركائه يريد المخاصمة فيه أيضا فإن قام بما قام به المقضي عليه حكم عليه وألحقه به ولم تسمع حجته ولا بينة وإن جاء بغير ذلك نظر له فيه ولم يعجزه وكذا من يدعي حقا للعامة وذلك مبسوط في تقسيم المدعى لهم في النوع السادس:

(تنبيه) ومذهب سحنون في الطالب كمذهب ابن الماجشون في ترك تعجيزه وأنه متى أحق حقه قضي له به ويقول في المطلوب متى حكم عليه بعد الإعذار واستقصاء الحجج والتسجيل أنه لا تسمع بينة بعد ذلك ولا يقبل منه حجة يأتي بها:

(فصل) ينبغي للقاضي إذا أراد أن يسجل على الذي عجزه أن يعلمه أن اليمين له على المسجل له إن كانت القضية في مال وظهرت الخلطة وإن كانت في طلاق أو عتق أو نكاح أو نسب أو ما ضارعه فلا يمين عليه وانظر في الركن الخامس في المقضي عليه أحكام الغائب وتعجيزه وترك تسمية الشهود في التسجيل (فصل) ولم تجر عادة الموثقين بإفراد عقد للتعجيز وإنما يضمنونه عقود التسجيلات فإن أفرد بالذكر قيدت فيه أشهد القاضي فلان على نفسه أن فلانا قام عنده وادعى على فلان كذا وأنه ماله وملكه لم يخرج عن يده إلى حين قيامه وحضر المدعى عليه فسأله القاضي عن ذلك فأنكر ذلك وثبت عنده إنكاره بمن قبل من الشهود فكلف القائم الإثبات وأجله في ذلك أجلا بعد أجل على ما جرت به عادة الحكام في الآجال ثم تلوم عليه أجل التلوم المعلوم ولم يأت في خلال ذلك بشيء يوجب له حكما فسأله المدعى عليه تعجيزه وقطع دعواه

ريقه النجس أم لا. فأجاب بأن ابتلاع الصائم الريق النجس لا يحل ويبطل صومه لأن الرخصة إنما وردت في ريق يجوز ابتلاعه لما في لفظه من المشقة فإذا كان ابتلاعه محرما في الصوم وغيره لنجاسته بطل الصوم بابتلاعه لانتفاء السبب المرخص في ابتلاعه. قلت إن ذهب الدم جملة ولم يبق إلا حكم النجاسة في الفم فعندي أنها تتخرج على القولين المذكورين إذا غسلت النجاسة بالماء المضاف كماء الدلو المزبت والمشهور فيه أنه لم يبق إلا حكم النجاسة خاصة فعلى هذا لا يبطل الصوم وعلى القول الآخر يبطل ويجري حكم الكفارة على مسائل التأويل، وأما لو بقي بعض النجاسة في فمه وابتلعه فإن كان غالبا فيجري على مسائل الغلبة كغبار الطريق والجباسين ونحوهم وإن لم يكن غالبا فإنه يقضي وتجري الكفارة على مسائل ما ابتلعه من الفم والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

(ما قولكم) فيمن وجبت عليه عشر كفارات لفطره في رمضان وأراد الإطعام ولم يجد ستمائة مسكين ووجد مسكينا واحدا فهل يجوز له دفع عشرة أمداد له ناويا كل مد من كفارة وهكذا إذا وجد مسكينا آخر حتى تتم الكفارات أو لا يدفع له إلا مدا واحدا وهكذا إذا وجد مسكينا آخر حتى تتم وإن طالت المدة جدا ولا يأثم بذلك حيث لم يقدر على الصيام والعتق وإن أوصى بها ومات فهل يخلص من الإثم أفيدوا الجواب:

فأجبت بما نصه: إنه يجوز دفع عشرة ١٠ أمداد لمن وجده من المساكين تعجيلا لبراءة الذمة وهكذا إلى أن تتم الكفارات ناويا كل مد من كفارة وإن مات فلا إثم عليه حيث الحال ما ذكر.

(ما قولكم) فيمن رأى نحو إيقاد النيران التي شأنها أن لا توقد إلا بعد رؤية هلال رمضان ولم يره ونوى الصوم معتمدا على ذلك هل يصح صومه:

فأجبت بما نصه: في الحطاب ما نصه: سئل أبو محمد عن قرى البادية متقاربة يقول بعضهم لبعض إذا رأيتم الهلال فنيروا فرآه بعض أهل القرى فنيروا فأصبح أصحابهم صائمين ثم ثبتت الرؤية بالتحقيق فهل يصح صومهم قال نعم قياسا على قول عبد الملك بن الماجشون في الرجل يأتي القوم فيخبرهم أن الهلال قد رؤي نقله عنه المشذالي في حاشية المدونة قلت إذا كان المحل الذي فيه النار يعلم به أهله ولا يمكنون من جعل النار فيه إلا إذا ثبت الهلال عند القاضي أو برؤية مستفيضة فالظاهر أنه ليس من باب نقل الواحد وهذا كجريان العادة بأنه لا توقد القناديل في رءوس المنائر إلا بعد ثبوت الهلال فمن كان بعيدا أو جاء بليل ورأى ذلك، فالظاهر أنه يلزمه الصوم بلا خلاف والله

ء ه فأجابه القاضي إلى ذلك وسأل الحاكم المدعى أبقيت لك حجة تحقق دعواك فقال لا فاستبان له عجزه فعجزه وقطع عن المدعى عليه طلبته وتعنيته وسجل بذلك وأشهد به على نفسه في تاريخ كذا (الفصل الرابع) في توقيف المدعى فيه وهو ثلاثة أنواع (النوع الأول) العقار وينقسم إلى قسمين دور وأراض : واعلم أن الاعتقال والتوقيف لا يكون بمجرد دعوى الخصم في الشيء المدعى فيه ولا يعقل على أحد شيء بمجرد دعوى الغير فيه حتى ينضم إلى ذلك سبب يقوى الدعوى أو لطخ والسبب كشهادة العدل أو المرجو تزكيته واللطخ الشهود غير العدول فإذا ثبت هذا فالاعتقال في الرباع على وجهين الأول عند قيام الشبهة الظاهرة أو ظهور اللطخ فيريد المدعى توقيفه ليثبته فالتوقيف هنا بأن يمتنع الذي هو في يده

أن يتصرف فيه تصرفا يفيته كالبيع والهبة أو يخرجه به عن حاله كالبناء والهدم ونحو ذلك من غير أن ترفع يده عنه . الثاني بعد أن يثبت المدعى دعواه في ذلك بشهادة قاطعة ويحاز الربع على ما يجب ويدعى المستحق منه مدفعا فيما قامت به البينة للمدعى فيضرب للمستحق منه الآجال فيوقف المدعى فيه حينئذ بأن ترفع يد الأول عنه فإن كانت دارا اعتقلت بالقفل أو أرضا منع من حرثها أو حانوتا له خراج وقف الخراج فإن كانت الدعوى في حصة فتعقل جميع الدار والأرض وجميع الخراج وقيل يعقل من الخراج بقدر ما ينوب الحصة المدعى فيها ويدفع باقيه للمدعى عليه ويؤمر بإخلاء الدار من نفسه ومتاعه ويؤجل في إخلاء ذلك ثلاثة أيام ونحوها وفي المقرب والقول الأول عندي أولى بالصواب هذا حكم المدعى فيه إذا كان في الحاضرة وإن كان في غير الحاضرة بعث الحاكم أمينا يعقل ذلك فإن سأل المعقول عليه أن يترك في الدار لأنه ثقل عليه إخراجه أجابه الحاكم إلى ذلك وبهذا جرى عمل سحنون (مسألة) واختلف في العقلة بشاهد واحد ففي أحكام ابن زياد أن العقل يجب بشاهد واحد عدل وإليه ذهب سحنون في كتاب ابنه وفي أحكام ابن بطال عن ابن لبابة أنه لا يعقل إلا بشاهدين قال ابن بطال وهو قول ابن القاسم وقال ابن العطار في وثائقه لا تجب العقلة بشاهد واحد لكنه يمنع المطلوب بذلك أن يحدث في العقار بنيانا أو بيعا أو غيره ويتقدم إليه في ذلك بالقول ولا يخرج عن يده (مسألة) وإذا ضرب الأجل للمدعى فإن أتى بشيء نظر له فيه وإن لم يأت بشيء حلف المطلوب أنه ما يعلم ما ادعى الطالب حقا وترك الاعتقال عن الشيء

والله أعلم اهـ كلام الحطاب فالظاهر ثبوت الصوم والفطر بسماع صوت المدفع بلا خلاف لأن العادة جرت بأنه لا يضرب إلا بعد ثبوت رؤية هلال رمضان أو شوال عند القاضي وحكمه به وإعلامه حاكم السياسة بذلك كإيقاد القناديل في المنائر وكذا لا يجوز الاعتماد عليه في الفطر والإمساك كل ليلة لتوكيلهم على الأمر بضربه مسلما عارفا بالوقت فصار كالأذان بحيث إن قدم على الوقت أو أخر عنه ينكره الناس وصار المؤذنون والناس معتمدين عليه أشد من اعتمادهم على الميقاتي كما هو مشاهد :

(ما قولكم) فيمن شرب الدخان في نهار رمضان عامدا فهل تلزمه الكفارة :

فأجبت بما نصه : نعم تلزمه الكفارة إن وصل لجوفه قال ابن عرفة تجب الكفارة في إفساد صوم رمضان انتهاكا له بموجب الغسل وطأ وإنزالا والإفطار بما يصل إلى الجوف أو المعدة من الفم اهـ وفي المختصر وكفر إن تعمد أكلا أو شربا بفم فقط . عبد الباقي ووصل لجوفه وقال قبل الدخان الذي يشرب مفطر إذ هو متكيف ويصل إلى الحلق بل إلى الجوف أحيانا ويقصد اهـ وفي المجموع وصحته بترك ما يصل المعدة مطلقا أو الحلق من مائع أو دخان ثم قال كفر منتهك رمضان بإدخال من فم فقط ولو درهما اهـ .

(ما قولكم) في وضع الدخان في الفم بين الشفة السفلى والأسنان ومج الريق المتغير به هل يفطر الصائم ووجب الكفارة في أداء رمضان إن كان عمدا بلا تأويل قريب أفيدوا الجواب.

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله وضع الدخان في الفم على الوجه المذكور مضاد لحقيقة الصيام التي هي الإمساك عن شهوتي البطن والفرج من طلوع الفجر الصادق إلى تمام غروب الشمس بنية لأنه نوع من أنواع التكيف به تسميه العامة مضغا ويصل طعمه للحلق ويتكيف به الدماغ مثل تكيفه بالدخان الذي يمص بالعود أو يتنشق به من الأنف أو أشد فلا شك في إفطاره الصائم وإيجابه الكفارة الكبرى إن كان في أداء رمضان عمدا بلا تأويل قريب والفطر به أولى من الفطر بدهن الرأس إذا وصل طعمه للحلق من المسام وباستنشاق بخار القدر وذلك معروف للعوام وإذا سمعوا قول من قال بأنه لا يفطر أو توقفه في ذلك استغربوه ونسبوه للجهل وقلة المعرفة ومن اعتاد ذلك تتكيف به دماغه تكيفا شديدا يستغنى به عن الأكل والشرب ويفضله عليهما ويتضرر بتركه تضررا شديدا يشرف به على الهلاك فكيف يقال إنه لا يفطره أو يتوقف عليه ولا يصح قياسه على مضغ العلك المكروه فإن العلك لا حرارة فيه مثل الدخان

المدعى فيه وهذا عند الحاكم الذى لايقضى باليمين مع الشاهد وأما من يقضى باليمين مع الشاهد فإنه يكلف الطالب شاهدا ثانيا فإن أعياه أحلفه مع شاهده وقضى له بيمينه (مسألة) فى شهادات المدونة فى رجل حفر فى أرض بيده عينا فادعى فيها رجل دعوى واختصما إلى صاحب المياه فأوقفهم حتى يرتفعوا إلى المدينة فشكا حافر العين إلى مالك فقال مالك قد أحسن حين أوقفها وأراه قد أصاب فقال صاحب الأرض أترك عمالى يعملون فإذا استحق الأرض فليهدم فقال مالك لا أدرى ذلك ورأى أن توقف فان استحق حقه وإلا بنيت قال ابن القاسم وهذا إذا كان للدعوى وجه وإلا فلا (مسألة) وفى كتاب ابن الأصبغ وإن كان المدعى فيه أصل نخل أو زيتون ونحو ذلك مما له ثمرة وكانت الثمرة يوم الدعوى قد طابت فهى للمستحق مالم تفارق الأصل وعليه أن يدفع للمستحق منه قيمة ما أسقى وعالج وإن كانت أرضا فيها زرع قد خرج إبان زراعته فهو لزارعه ولا كراء عليه للشبهة (مسألة) وفى المدونة فى رجل ادعى دارا فى يد رجل فأنشب الخصومة وأقام بينة غير قاطعة فأراد الذى فى يده الدار أن يبيع أو يهب قال ابن القاسم أرى ذلك له يصنع بها ماشاء مالم يقض بها للمدعى لأن بيعه ليس مما يبطل حجة هذا ولا بينته قال سحنون قال غيره ليس له أن يبيع لأن البيع غرر وخطر يريد أنه قد يبيعه من ظالم ثم لايقدر على مخاصمته وقول الغير هو الأولى والأظهر (النوع الثانى توقيف الحيوان) وفى مختصر الواضحة فى العبد والجارية يدعيان الحرية إذا أقاما شاهدا واحدا عدلا فإنهما يوقفان عن صاحبهما ويخرجان من يده إذا كان مايدعيان من الشاهد الثانى قريبا وكذلك لبعد قال مالك وابن القاسم وأصحاب مالك وفى التنبيه لابن الأصبغ ومن اعترف عبدا أو دابة أو غير ذلك من الحيوان بيد رجل وأراد توقيفه ليلطخه أو ليأتى على ذلك ببينة نظر فإن كان فى ذلك بعد فليس ذلك له وإن كان ما ادعى من البينة بموضعه ذلك وكل القاضى بالعبد ووقفه فيما قرب من يوم ونحوه فان لم يأت بمن يشهد له فلا شىء له ثم لايكون له يمين على المدعى عليه فى إنكار دعواه لأنه يقول لا علم عندى مما تقول فإن ظن به علم ذلك حلف وأما إن أتى القائم بشهادة شاهد عدل أنه عبده حلف معه واستحق فان نكل لم ترد اليمين على المدعى عليه لأنه يقول لا علم عندى فان ظن به علم ذلك حلف كما تقدم وإن أتى بلطخ كقوم غير العدول يشهدون له بملكه

والأطرون وليس له بخار يصل إلى الحلق وقد نقل عبد الحق فى تهذيب الطالب عن السليمانية أن من تبخر بدواء ووجد طعم دخانه فى حلقه فقد أفطر كمن اكتحل أو دهن رأسه ووجد طعم ذلك فى حلقه وقد ذكروا أن من استنشق بخار قدر الطعام فقد أفطر قالوا لأن بخار الطعام له جسم يتقوى به الدماغ فيحصل به مثل مايحصل بالأكل ولا يخفى أن الفم أقرب للحلق من الأنف ومن مسام الرأس وأوسع منهما وأن الأصل والغالب والمشتهى الإيصال منه وأن الانتهاك به أشد فلذا اقتصرت الكفارة عليه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فى حادثة فى سنة إحدى وثمانين هى أنه بعد صلاة الجمعة حضر خبر من الشام فى التلغراف لبعض الثغور بأنه ثبت فى الشام رؤية هلال رمضان ليلة اليوم الحاضر يوم الجمعة فأفتى مفتيه بالعمل بهذا الخبر والحكم بثبوت الشهر فى ذلك الثغر وحكم قاضيه بذلك تمسكا بقول بعض حواشى التنوير الظاهر أنه يلزم أهل القرى بسماع المدافع أو رؤية القناديل من المصر لأنها علامة ظاهرة تفيد غلبة الظن بثبوته عند قاضى المصر وغلبة الظن حجة موجبة للعمل كما صرحوا به واحتمال كون ذلك لغير رمضان بعيد إذ لايفعل مثل ذلك عادة ليلة الشك إلا لثبوت رمضان اهـ ولما سمع بذلك بعض علماء القطر الشامى عارضوا ذلك غاية المعارضة وردوا الفتوى المذكورة قائلين بعدم جواز الحكم بثبوت رمضان بناء على ذلك مستدلين بعبارة من الكتب المحررة فهل يعول على الفتوى المذكورة أو على قول المعارضين أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه . الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يعول على الفتوى المذكورة لأن سلاطين المسلمين وضعوا التلغراف لتبليغ الأخبار من البلاد القريبة والبعيدة فى مدة يسيرة جدا وأقاموا لأعماله أشخاصا مسلمين وأنفقوا على ذلك أموالا جسيمة واستغنوا به عن السعاة وإرسال المكاتيب غالبا فصار قانونا معتبرا فى ذلك يخاطب به السلاطين بعضهم بعضا فى مهمات الأمور وتبعهم الناس على ذلك ويؤيد ذلك ماتقدم عن الشيخ أبى محمد والحطاب وغيرهما والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) فيمن انتظروا هلال رمضان فلم يروه وأصبحوا مفطرين وقد بلغهم بالسلك ثبوت رمضان فى مصر معتقدين أنه لايلزمهم الصوم به وان الحكم به مبنى على قول المنجمين فهل تجب عليهم الكفارة أم لا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تجب عليهم الكفارة

لبعد تأويلهم لاستنادهم فيه لجهلهم وسوء ظنهم والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الحج

(ماقولكم) فى معتمر مرض وسافرت رفقته من مكة بعد السعي وقبل الحلق ثم صح فى الطريق وحلق .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن صح بقرب مكة حلق ولا شيء عليه إن لم يصل بلده فان وصل بلده أو تباعد حلق وأهدى قال الشيخ يحيى الحطاب فى مناسكه ولم يختلف أهل المذهب فى الحلاق فى الحج والعمرة أنه ليس بركن وأنه واجب ينجبر بالدم وبه قال الحنفية والحنابلة فمن أخره حتى طال أو رجع لبلده لزمه الهدى باتفاق أهل المذهب والأصح عند الشافعية أنه ركن لكن لايرجع له بل يفعله حيث هو ولا يختص بمكان ولا يفوت مادام حيا ولا يلزم بتأخيره شيء انتهى والله أعلم .

(ماقولكم) فيمن ترتب فى ذمته صلوات خمس سنين وشرع يقضى مع كل صلاة حاضرة خمسا من الفوائت بحيث يتم مافى ذمته فى عام ونوى صيامه تطوعا واستمر على ذلك حتى أتم عشرة أشهر ثم نوى حج الصرورة ويعلم أنه لايستطيع فى حال سفره قضاء ولاصوما فهل يلزمه الإقامة حتى يتم عامه بقضاء مابقى فى ذمته ويؤخر الحج لعام آخر أوله السفر لحج الصرورة ويؤخر قضاء مابقى من الفوائت حتى يرجع أفيدوا الجواب ولكم الثواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تلزمه الإقامة لقضاء مابقى بذمته من الفوائت لأنه واجب على الفور والقول بأنه على التراخى شاذ والقول بوجوب الحج على التراخى لخوف الفوات راجح وإن كان القول بأنه على الفور أرجح وأيضا فقد ذكر ابن عبد السلام وصاحب التوضيح وابن عرفة وغيرهم أن من ذكر منسية فى ليلة النحر قرب الفجر وعارض قضاؤها الوقوف بعرفة وهو محرم بالحج قدم قضاءها على الوقوف ولو فاته الحج وحكوا فيها أقوالا أخر وحمل عليها إبهام قول المختصر وصلى ولو فات وانتقده الحطاب بأنه لم ير القول بتقديم

أو عدول يشهدون أنهم سمعوا أنه سرق له مثل مايدعى ولم تكن شهادته قاطعة أو كالشاهد العدل على البت ولم يرد أن يحلف معه وأراد المدعى أن يدفع إليه العبد ليذهب به إلى موضع بينته فذلك له بعد أن يدفع قيمته ومنع من ذلك سحنون وعلى القول الأول فنفقة العبد فى ذهابه عليه ولا يكون للمدعى رفع العبد مالم يلطخه بشيء فان لم يرد أن يضع قيمته وقال يوقف حتى آتى ببينتى فان كان مما يقرب وقف له مابين الخمسة الأيام إلى الجمعة قاله سحنون وقيل الشهر ونحوه فان انقضى الأجل تلوم له فان لم يأت أسلم إلى من كان فى يديه بعد يمينه إن كان ممن يظن به علم ذلك كما تقدم فإن أتى بعد ذلك بشيء يوجب له الحق حكم له به وإن كان مما يبعد وفيه مضرة على المدعى عليه لم يجب توقيفه وأحلف المدعى عليه وخلى سبيله من غير كفيل يلزمه (مسألة) واختلف فى نفقة ماوقف من الحيوان وفى غلته وممن تكون مصيبته إن ذلك فى مدة الوقف ففى المدونة نفقته على من يقضى له به وغلته لمن هو فى يديه لأنه إن هلك كان فى ضمانه وقال فى العتبية إن هلك فى الوقف ثم ثبت للمستحق كانت مصيبته منه فعلى هذا تكون الغلة له والنفقة عليه وقال ابن القاسم مثل ماقال مالك فى العتبية وزاد إلا أن تكون جارية والمشترى مقر بالوطء وأنه لم يستبرئها فتكون المصيبة من المشترى ولا يرجع بالثمن وقال سحنون المصيبة من المشترى حتى يحكم به للمستحق فتكون الغلة على ذلك له ورأى اللخمى المصيبة من المشترى والغلة له وقال ابن سهل كان بعض من أدركت يقول فى غلة المستحق لمن تكون ثلاثة أقوال أحدها أنها للمدعى إذا شهد له شاهد عدل والثانى فى المدونة وقد تقدم والثالث فى الموطأ قال وما اغتلت الأرض من غلة فهي للمشترى الأول يوم ثبت حق الآخر لأنه كان قد ضمنها (النوع الثالث) توقيف مايسرع إليه الفساد كاللحم ورطب الفواكه وما أشبه ذلك فان شهد للمدعى شاهد واحد وأبى أن يحلف وقال عندى شاهد آخر أو أتى بلطخ وادعى بينة قاطعة فانه يؤجل أجلا لايفسد فى مثله ذلك الشيء فان أحضر مايستحق به وإلا خلى بين المدعى عليه ومتاعه فان أقام المدعى شاهدين لايعرفهما القاضى واحتاج إلى تزكيتهما وخيف فساد المدعى فيه أمر القاضى أمينا فباعه ووضع ثمنه على يدى عدل يأخذه من استحقه فان كان المدعى إنما ادعى ابتياعه من مالكه بثمن سماه وأراد إثبات ذلك يتبع المدعى فيه إن خشى فساده على ماتقدم وعليه إذا أثبت

دعواه أداء الثمن المشهود به ويقبض هو ثمن السلعة المبيعة به بالحكم كان أقل من الثمن الذى اشتراه به أو أكثر ولو تلف كانت مصيبته ممن يقضي له به كان الهلاك قبل الحكم أو بعده (فصل) وفى أحكام ابن سهل أنه يعقل بالشاهد الواحد العدل مايغاب عليه من العروض وغيرها وأما الأصول فكما تقدم عن ابن العطار قال ورأى بعضهم أن الغلة لاتكون إلا بعد شهادة عدلين وحيازتهما للعقار فزاد فى هذا القول الحيازة قال وهذا الذى يجرى عليه القضاء ببلدنا والحجة فى ذلك بينة وهى أن الغلة إنما تكون بالضمان فهى للمطلوب حتى يقضى عليه وضمانها منه قبل ذلك ولا تكون للطالب إلا إذا كان الضمان منه ولا يكون الضمان منه إلا بشهادة شاهدى عدل وحيازتهما (مسألة) ومما يلحق بالنوع الثانى أن من ادعى ماشية قبل رجل فان كان قبل غاصب وقفت له هى وغلتها حتى يأتى ببينة ويستبرئ أمره وإن لم يدعها قبل غاصب وادعاها بوجه شبهة خرجت بها من يده فإن جاء بشبهة بينة وأمر ظاهر وقفت له مع غلتها وإلا لم أر ذلك وأما رعيتها فى مدة وقفها فعلى الذى تصير له بمنزلة الكسوة والنفقة والعلوفة فى الدواب والرقيق إذا وقفت بالدعوى الظاهرة البينة أو بدعواها قبل غاصب فإن ذلك كله مادامت موقوفة على من تصير إليه فإن قدر الحاكم على ذلك بسلف أو إنفاق من بيت المال وماأشبهه فلذلك له وإلا كان أولاهما بأن تؤخذ من الذى ملكه قائم فيها ولم يزل فإذا ثبت الاستحقاق أعداه به على صاحبه قال فضل بن سلمة فى مختصر الواضحة مذهب ابن القاسم أن النفقة بينهما فيما بين ذلك ثم يرجع بذلك على من استحق قال فضل وقد روى أنه لايرجع بشيء ورواه ابن نافع عن مالك (الفصل الخامس) فى توقيف مال الغائب ومال اليتيم ومن كتاب ابن حبيب قال أصبغ وإذا رفع للقاضى أن رجلا غريبا مات ببلد القاضى وترك مالا وذكر أن ورثته ببلد كذا فإنه ينظر القاضى فان كان البلد الذى ذكر الهالك أن ورثته به بعيدا جدا بعث بذلك المال مع ثقة إلى قاضى ذلك البلد وكتب إليه بقصته وإن لم تكن البلد بعيدا جدا حبس المال عنده وكتب إلى القاضى أن رجلا يقال له فلان بن فلان الفلانى نعته كذا مات ببلدى وترك كذا وكذا وذكر أن ورثته ببلدك فاذا ورد إليه الكتاب بعث إليهم أن عرفهم أو يسأل عنهم إن جهلهم فإذا أتوه أعلمهم ذلك وسألهم البينة على أنهم ورثته فإذا

الفائتة على الوقوف فى كلام غيره إنما ذكروه فى صلاة الليلة ويمكن الجواب بأن من حفظ حجة وبأنه يلزم من وجوده فى الحاضرة وجوده فى الفائتة بالأولى لتقديم الفائتة على الحاضرة وإن خرج وقتها وحكم مسألة السؤال يعلم من حكم هذه بالأولى لكثرة الفوائت وتقدم اشتغال الذمة بها وعدم التلبس بإحرام الحج قال فى المختصر وصلى ولو فات قال الحطاب يعنى أن من جاء إلى عرفة فذكر صلاة منسية إن اشتغل بها فاته الوقوف بعرفة وإن ذهب إلى الوقوف لم يمكنه فعل الصلاة فقال المصنف فى التوضيح المشهور من المذهب تقديم الصلاة لعظم أمرها فى الشرع واستحقاقها للوقت بالذكر وقال محمد إن كان قريبا من عرفة مضى ووقف وان كان بعيدا صلى وإن فاته الحج لحصول الشك فى ادراك عرفة وقال ابن عبد الحكم إن كان من أهل مكة وما حولها فيصلى وإن كان آفاقيا فيمضى لعرفة وقال اللخمى يقدم عرفة مطلقا لما فى فوات الحج من المشاق وقال عبد الحميد يصلى إيماء كالمسايف اهـ (تنبيهات : الأول) لم أر من شهر القول بتقديم الصلاة مع فرض المسألة فى منسية فائتة بل ولا من ذكره وانما ذكره من فرض المسألة فى الحاضرة إلا ما فى كلام بعض المتأخرين الذين جمعوا بين بعض نقول المتقدمين ولم يذكر صاحب النوادر وابن يونس إلا قولى ابن المواز وابن عبد الحكم مع أن عبارتهما محتملة لفرض المسئلة فى المنسية والحاضرة وظاهرها أنها منسية ونصهما قال ابن المواز من أتى قرب الفجر وقد ذكر صلاة فان صلاها طلع الفجر وفاته الحج فان كان قريبا من جبال عرفة وقف وصلى وان كان بعيدا بدأ بالصلاة وان فاته الحج وقال ابن عبد الحكم إن كان من أهل مكة وما حولها بدأ بالصلاة وإن كان من أهل الآفاق مشى الي عرفات فوقف وصلى اهـ فإن قلت قد ذكر القرافى فى الذخيرة تقديم الصلاة مع أنه لم يصرح بفرض المسألة فى الحاضرة قلت إذا تأملت كلامه فى الذخيرة لم تجد فيه تعريضا للقول بتقديم الصلاة فإنه قال ومن أتى قبل الفجر وعليه صلاة إن اشتغل بها طلع الفجر ثم ذكر قولي ابن المواز وابن عبد الحكم واختيار اللخمى ثم قال قاعدة المضيق فى الشرع مقدم على ماوسع فى تاريخه وما وسع فيه فى زمان محصور كالصلاة مقدم على ماغياه بالعمر كالكفارات وما رتب على تركه القتل على ماليس كذلك فتقدم الصلاة على الحج اجماعا غير أن فضل الصلاة قد عورض هاهنا بالدخول فى الحج وما فى فواته من المشاق فأمكن أن يلاحظ ذلك اهـ فليس فى كلامه تعرض للقول بتقديم الصلاة وانما ذكر أن الصلاة من حيث هى مقدمة على الحج اجماعا للأمور التى ذكرها نعم ذكر فى قواعده القول بتقديم الصلاة لكنه فرض المسألة فى الصلاة الحاضرة ولم يذكر ابن الحاجب إلا قولى ابن المواز وابن عبد الحكم وقول عبد الحميد يصلى

إيماء

ثبت ذلك عنده كتب لهم بذلك إلى القاضي الذى عنده المال وبعثوا من يقبض لهم مالهم وإن جهل القاضى فبعث بالمال إليه فضاع لم يضمنه الباعث بخلاف الوصى يبعث بالمال إلى أهله فيضيع قال أصبغ وإذا بعث قاض إلى قاض بمال فعلى الرسول أن يشهد بإيصاله وإلا يضمن إن جحد القاضى المبعوث إليه قبضه أو مات أو عزل ولم يعرف للمال موضع إلا أن يوجد فى ديوان الميت ذكره أنا قد قبضنا من فلان كذا وكذا دينارا قدم بها علينا من عند قاض ببلد كذا وهى لورثة فلان أفيبرأ الرسول بهذا وإذا لم يوجد المال ولا عرف موضعه فلا يضمنه القاضى ميتا كان أو حيا إذا قال فى حال حياته قد ضاع أو جهلنا موضعه وقال ابن القاسم من رواية عيسى وإذا دفع القاضى مالا إلى رجل وأمره أن يدفعه إلى فلان فقال المبعوث معه المال قد دفعته إلى الذى أمرتنى بدفعه إليه وأنكر المبعوث إليه فإن قامت له البينة على دفعه إليه وإلا ضمن (مسألة) ومن كتاب ابن حبيب قال أصبغ إذا وجد فى ديوان القاضى بعد موته أو عزله أن عند فلان بن فلان من الأموال التى عندنا أو قال من مال فلان اليتيم كذا وكذا دينارا وأنكر الأمين فإنه يحلف ويبرأ ويضمن القاضى ذلك المال حيا كان أو ميتا لأنه فرط حين لم يشهد عليه.

(فصل) وفى سماع عيسى سئل ابن القاسم عما يرفع إلى القضاة من أموال اليتامى هل يستودعونها لهم أو يضمنونها فقال الضمان الذى يفعله بعض الناس وأهل العراق يضمنونها أقواما يكون لهم ربحها وعليهم ضمانها حرام لا يحل والسنة فيها أن يستودعها من يوثق به إذا لم يكن لهم أوصياء فان كان لهم وصى لم تحرك من يده إن كان ثقة وإن كان غير ثقة أخذها القاضى واستودعها من يثق به وإن رأى القاضى أو الوصى دفعها إلى من يتجر بها أو يقارض لهم أهل الثقة على النظر لهم فذلك حسن ولو اتجر فيها الوصى لنفسه أو من أودعه إياها القاضى فلا بأس إن كان مليا وليس بحرام والتنزه عنه أفضل وقد تقدم هذا الفصل فى آداب القاضى وهناك زيادة وبيان أكثر من هذا وإنما أعدته لما جرى به عمل قضاة القيروان ففى رسالة القضاء والأحكام فيما يتردد بين المتخاصمين عند القضاة والحكام أن بعض قضاة القيروان لما تحقق عندهم أن الأمناء يتجرون بأموال الأيتام لأنفسهم كانوا يدفعون الأموال إلى الأمناء فإذا مضوا بها إلى موضعهم عادوا إلى القاضى فأقروا

إيماء كالمسايف وظاهر كلامه أنه فرض المسألة فى الفائتة كما قال ابن عبد السلام والمصنف وغيرهما وذكر ابن عرفة قولى ابن المواز وابن عبد الحكم وعبد الحميد واختيار اللخمى وفرض المسألة فى المنسية ولم يذكر القول بتقديم الصلاة مع أنه قال فى آخر كلامه وفرضها ابن بشير فى ذاكر العشاء قال ابن عبد السلام ظاهر كلام ابن الحاجب وغير واحد أنها صلاة منسية خرج وقتها الاختيارى والضرورى وفرض ابن بشير المسألة فيمن ذكر صلاة العشاء من تلك الليلة ثم قال وحكى ابن بشير قولا آخر لم يسم قائله على عادته فى حكاية الأقوال وان كان كل منهما من أركان الاسلام إلا أن تقديم الصلاة على الحج معلوم قطعا فإذا رجح الجنس على الجنس وجب مثله فى الشخص على الشخص، وأما قوله ولاستحقاقها فهو جيد لكن على فرض المسألة فيمن ذكر صلاة العشاء من تلك الليلة وأما على ما قلنا إنه ظاهر كلام المؤلف وغيره أنها مفروضة فى حق من تذكر فائتة قد خرج وقتها ففى استحقاقها هذا الوقت نظر وهو محل النزاع وبالجملة أن هذا القول وقول الشيخ عبد الحميد إنما يظهر على طريق ابن بشير فى فرض المسألة إذ يبعد فى حق المسايف المتذكر فى تلك الحالة منسية أن يصليها على حاله وإن كان الأمر بها على الفور وقد اختلف الناس فى الوقتية فى تلك بما هو مذكور فى غير هذا الموضع اه قال الحطاب ظاهر كلامه أنه لم يقف على القول بتقديم الصلاة مع فرض المسألة فى الصلاة الحاضرة إلا فى كلام ابن بشير وقد ذكره ابن رشد والقرافى وأبو عبد الله بن الحاج فى المدخل، وقال إنه المشهور وساق الحطاب نصوصهم، ثم قال : إذا علمت ذلك فلا ينبغى أن يحمل قول المصنف وصلى ولو فات على ظاهره وأنه يقدم الصلاة على الحج مطلقا، ولو كانت منسية خرج وقتها كما يتبادر من كلام الشارح لأن هذا القول لم نقف عليه بل الكلام فى تقديم الصلاة الحاضرة، ثم نقل عن اللخمى وسند تقديم الوقوف عليها ومال إليه ووجهه وأيده وأطال فى ذلك فانظره وبالجواب السابق يندفع تنظير ابن عبد السلام أيضا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

(ما قولكم) فى رجل حج مع والدته ثم أراد الحج ثانيا ولا يأخذها معه وهى متشوقة له فهل يعد ذلك عقوقا أفيدوا الجواب.

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله حج وحده بدون إذنها ورضاها عقوق قال فى المجموع ومنع الوالدان لا الجد من غير فرض العين ولو كافرين

عنده أنهم أدخلوا فيها أيديهم وصرفوها فى مصالحهم حتى صارت بذلك فى ذمتهم فيكتبها القاضى حينئذ عليهم فى ديوانه أنها صارت فى ذمتهم بتحريكهم إياها ويذكر فى ديوانه القصة كما جرت ويشهد على الأمناء وذلك من القضاة هروب من قول ابن القاسم إن دفعها إلى الأمناء على أن يضمنوها حرام فتوصلوا بهذه الطريق إلى تضمينهم إياها (القسم السادس فى ذكر اليمين وصفتها وزمانها ومكانها والتغليظ فيها وما يتعلق بها من الأحكام) قال ابن راشد فى كتاب المذهب اليمين تكون تارة نرفع الدعوى كالمدعى عليه بمال فينكره وتارة لتصحيحها كاليمين مع الشاهد وتارة لايقافها كالحالف على نفى حق ثبت له غير بشاهد وتارة لتتميم الحكم كيمين الاستبراء أما صفتها فهى فى الحقوق كلها بالله الذى لا إله إلا هو لا يزاد على ذلك وروى ابن كنانة أنه يزاد ربع دينار وفى اللعان والقسامة عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم وفى مختصر الواضحة إنما يحلف الحالف الله الذى لا إله إلا هو لا بأ.ر بأكثر من ذلك فى الحقوق والدماء واللعان وكلما كان فيه اليمين على المسلمين والنصارى واليهود والمجوس غير أن كل هؤلاء غير المسلمين إنما يحلفون حيث يعظمون من كنائسهم ومواضع عباداتهم ويرسل القاضى فى ذلك رسولا يحلفهم بالله قال ابن حبيب وأخبرنى ابن عبد الحكم وأصبغ عن ابن القاسم وابن وهب وأشهب عن مالك مثل ذلك كله قال القاضى أبو الوليد وهذا هو المشهور من مذهب مالك وبه قال ابن القاسم ورواه عن مالك فى المدونة قال ابن القاسم ولا يزاد على أهل الكتاب الذى أنزل التوراة والإنجيل (فرع) ووقع لمالك فى الموازية أنه يقول فى القسامة بالله الذى أحيا وأمات وفى اللعان أشهد بعلم الله يعنى أن ذلك جائز لا أنه لا يجوز غيره (فرع) وروى الواقدى عن مالك أنه يزاد على اليهودى الذى أنزل التوراة على موسى وعلى النصرانى الذى أنزل الانجيل على عيسى (تنبيه) ومن الكفار من لا يحلف بما يحلف به المسلم لأنه ينكر ما يقوله أهل التوحيد ويحتجون أن ليس عليهم الخروج عن دينهم ليمين وجبت عليهم قال فيحتاط حتى يقول ما لا يخرج به عن الشهادة بالحق ولا يحلف بكفره وقال محمد فى مجوسية أسلم زوجها فلاعنت فقالت أقول والنار فقال لا تحلف إلا بالله (فرع) لو اقتصر على قوله والله أو بالله والله الذى لا إله إلا هو فقال أشهب بعدم الإجزاء فيهما وقال اللخمى مقتضى النظر أنها يمين

إلا فى الجهاد اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الذكاة

(ماقولكم) فى حمام الأبراج هل يعمل فيه الصيد أم لا وهل إذا لم يكن من حمام الأبراج ماذا يصنع إذا وجد حماما كثيرا لا يمكن صيده هل ينوى الجميع وما وقع يؤكل أو لا ينوى ويؤكل ما وقع أو ينوى شيئا معينا ولا يؤكل غيره أفيدوا الجواب.

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يعمل فيه الاصطياد لأنه وحشى معجوز عنه إلا بعسر ولكن لا يجوز اصطياده لغير صاحب البرج الذى يأوى إليه وإن اصطاده غيره وجب عليه رده إليه فإن لم يعلم عينه تصدق به عنه ولم يجز له أكله هذا مذهب المدونة وإن تعدد الصيد فأما أن ينوى الجميع أو ما يقع منه ويؤكل ما صيد فيهما اتحد أو تعدد فإن نوى واحدا معينا أكل بشرط أن يمسكه الجارح أولا ولا يؤكل غيره مطلقا لعدم نية ذكاته. أصبغ من أرسل على وكر طير فى شاهق جبل أو شجرة وكان لا يصل إليه إلا بأمر يخاف منه العطب يجوز أكله بالصيد اه وفيها لابن القاسم من أرسل كلبه على جماعة صيد ولم يرد واحدا منها دون الآخر فأخذها كلها أو بعضها أكل ما أخذ منها اه قال العدوى أى بأن نوى الجميع أو نوى كل ما يصيده ويأخذه هذا الجارح سواء كان واحدا أو أكثر كما أفاده بعض الأشياخ اه وفى الخرشى وأما لو نوى معينا فلا يؤكل إلا ذلك المعين إذا قتله أولا وعلم أنه الأول فان لم يعلم أنه الأول أو قتل غيره قبله فلا يؤكل هو ولا غيره وأما لو نوى واحدا لا بعينه فلا يؤكل شىء اه والله أعلم وسيأتى إن شاء الله تعالى فى باب التعدى ما يتعلق بالأبراج والأجباح.

(ماقولكم) فى جماعة يصطادون سمكا بآلات من نهر وبشاطىء النهر ناس غير صيادين فقفطت سمكة بشاطىء النهر فتنازع فيها الصيادون وغيرهم ولم يعلم سبب قفطها فهل تكون للجميع شركة أو يختص بها الصياد أو لاقطها أو كيف الحال؟

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن قفطت من عند الآلات اختص بها الصيادون لأن الغالب أنها ما قفطت إلا بسببها فيكون الصيادون هم المتسببين فى

قفطها

مجزئة لأنها منعقدة وتجب بها الكفارة وقد روى عن الحسين بن على بن ابى طالب رضى الله عنهما أنه رد يمينا على رجل كان ادعى عليه دعوى كاذبة فلما قام الرجل يحلف قال له اقتصر على قولك والله ففعل الرجل فما استتم يمينه حتى سقط ميتا فقيل له فى ذلك فقال خشيت أن يحمد الله تعالى فيحلم عنه (فرع) وفى البيان والتحصيل قال وفى مختصر ابن شعبان أن من حلف عند المنبر فليقل رب هذا المنبر (فصل) وهل يحلف قائما أولا قال ابن حبيب يحلف قائما مستقبل القبلة وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون أن ذلك يختص بالحلف فى المساجد وأما فى غيرها فيكونون قعودا وفى البيان والتحصيل روى عن مالك فى العتبية أنه يحلف قائما وقال فى المدونة إن الحالف لايستقبل به القبلة قال ابن رشد قول مالك ويحلفون قياما يحتمل أن يحمل على التفسير لما فى المدونة يعنى أنه يحلف قائما ولا يستقبل به القبلة وحكى ابن عبدوس عن أشهب أن القيام فى الأيمان هو فى اللعان والقسامة دون سائر الحقوق وفى المبسوط لمالك أنه يحلف قائما دبر الصلاة وقد قيل ليس عليه أن يحلف قائما وهو قول ابن كنانة انتهى من البيان ومن ابن شاس وقال ابن راشد قال مالك فى كتاب ابن سحنون يحلف جالسا يعنى عند المنبر وفى الموازية قائما كما تقدم فى العتبية (تنبيه) ومن قال بالحلف قائما مستقبل القبلة فسواء عنده فى ذلك الرجل والمرأة (مسألة) وإن كان الحق المحلوف عليه أقل من ربع دينار لم يحلف قائما ولا مستقبلا بل يحلف بمكانه جالسا فى أى موضع حكم عليه (مسألة) وفى وثائق ابن الهندى والمتيطية قال ابن وضاح قلت لسحنون إن ابن عاصم يحلف الناس بالطلاق يغلظ عليهم بذلك فقال ومن أين أخذها فقلت له من الأثر يحدث الناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور فقال مثل ابن عاصم يتأول هذا وابن عاصم من رواة ابن القاسم وروى عن أشهب أيضا وكان محتسبا بالأندلس (وأما زمانها) ففى الجواهر لابن شاس اختلف فى التغليظ بالزمان ففى كتاب ابن سحنون من رواية ابن كنانة يتحرى بالأيمان فى المال العظيم وفى الدماء واللعان الساعات التى يحضر الناس فيها بالمساجد ويجتمعون للصلاة وما سوى ذلك من مال وحق ففى كل حين وقال مطرف وابن الماجشون بذلك فى الدماء واللعان فقط وقاله ابن القاسم وأصبغ انتهى وعن مالك فى غير المدونة أن اللعان يكون بأثر صلاة أحب إلي قال وقد كان عندنا بعد

قطعها للشط وإن فطت من محل بعيد عنها عرفا بحيث لايقال إن الآلات هى السبب فى قطها فهى لمن بادر بوضع اليد عليها سواء الصيادون أو خلافهم وإن تدافعوا عليها فهى مشتركة بينهم قال فى المجموع وملك الصيد المبادر لأخذه أو تعطيله لا رؤيته وإن تدافع قادرون له فبينهم دفعا للنزاع والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فى جماعة مسافرين فى مفازة فيها مسافة خمسة أيام لا ماء بها ومعهم ماء زائد على حاجتهم فنام أحدهم فتركوه نائما وذهبوا عنه من غير تفتيش عليه ولا تحليف أحد منهم بماء وراحلة حتى يستيقظ ويلحقهم معه ثم مرت منها قافلة أخرى فوجدت الرجل ميتا من العطش فهل تلزم الدية رفقته التى تركته فى أموالها أو على عاقلتها أو لايلزمهم شىء أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تلزم ديته رفقته فى أموالها إن تعمدت تركه وعلى عاقلتها إن تأولت قال فى الإرشاد من أمكنه إنقاذ نفس أو مال من مهلكة فلم يفعل ضمن كإتلافه عمدا أو خطأ اه ولا يقتلون به ولو تركوه عمدا هذا مذهب المدونة وحكى عياض عن مالك أنهم يقتلون به قال الأبى فى شرح مسلم مازال الشيوخ ينكرون حكايته عن مالك ويقولون إنه خلاف المدونة نقله الحطاب وفى التوضيح عن اللخمى أنه خرج ذلك على الخلاف فيمن تعمد الزور فى شهادته حتى قتل بها المشهود عليه قال فقد قيل يقتل الشاهد ومذهب المدونة لا قتل عليه اه وتبين بذلك أن قول الخرشى ولو كان متعمدا لاهلاكه بترك تخليصه قتل به غير صواب اه بنانى وكذلك قال العدوى إنه لا يصح لأنه خلاف النقل قال فى الإرشاد إلى آخر ماتقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فى جمل وقع فى بئر ولم يمكن نحره ولا ذبحه ورمى بآلة قطعت ذنبه وتحرك ومات فهل لا يؤكل .

فأجبت : بأنه ميتة لا يؤكل وفى شرح المجموع وشبه فى عدم الأكل فقال كالحيوان المتردى إنسيا كان أو وحشيا أى الساقط بحفرة فلا يؤكل بالعقر لأنه ليس صيدا حينئذ اه .

(ماقولكم) فى شاة أكلت عجينا كثيرا وأيس من حياتها فذبحت وسال دمها كثيرا بلا شخب ولا حركة إلا كتفها وبعض ودجها فأفتى رجل بأنها ميتة فرميت فهل أخطأ وعليه قيمتها .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم أخطأ فى فتواه وعليه قيمتها إن انتصب أو تولى رميها والافغار غرورا قوليا لا ضمان فيه ويزجر وإن لم يتقدم له اشتغال

العصر وليس بسنة وقال ابن شعبان بعد العصر والصبح وقيل بعد الظهر أو العصر وقال سحنون بعد العصر سنة وفي المدونة أنه يكون عند الإمام وقال اللخمي ليس ببعد أن يكون عند القاضي أو الفقيه الجليل يريد عن أمر الإمام أو القاضي واستحب غير واحد مذهب سحنون (فرع) قال ابن وضاح قلت لسحنون إن ابن عجلان قال لي يحلف اليهودي يوم السبت والنصراني يوم الأحد وقال إني رأيتهم يرهبون ذلك لقول مالك يحلفون حيث يعظمون فأعجبه وقال المازري اختلف أشياخ القيروان في الطالب يسأل أن يحلف له غريمه اليهودي يوم السبت هل يحكم على اليهودي بذلك فقال بعضهم هذا من حق المسلم فيحكم له بذلك وقال بعضهم لا يقضى له بذلك وألف بعضهم على

بعض في ذلك (تنبيه) وفي المتيطية الأيمان إنما تجب بالنهار إلا على أهل الستر والحجاب من النساء لأن الأيمان بالنهار أشنع فربما توقع الحالف الشنعة فيرجع إلى الحق وكذلك يجب أن يذكر في العقود التي تكتب في الأيمان أنه ثبت عند القاضي أن فلانة من أهل الحجاب وممن يجب أن تحلف ليلا وأن القائم باليمين عليها ممن يعرف ذلك (وأما مكانها) ففي مختصر الواضحة قال ابن حبيب قال لي مطرف سمعنا مالكا يقول وجميع مشايخنا بالمدينة في استحلاف الرجال والنساء فيما ادعى عليهم أو قطعوه بأيمانهم كل أمر له بال أو بلغ ربع دينار فصاعدا فإن كان بالمدينة فعند منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم (تنبيه) وذلك إذا أبى الطالب أن يحلفه إلا في المسجد قاله مؤلف مسائل القضاء وإن كان في غير المدينة من البلدان ففي مسجدهم الأعظم حيث يعظمون منه عند منبرهم أو تلقاء قبلتهم وفي البيان والتحصيل يحلف عند المنبر فيما له بال وفيما يبلغ ربع دينار فصاعدا عند المنبر قال ابن رشد ومالك لا يرى الاستحلاف عند المنبر إلا في منبر المدينة لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على منبري كاذبا فليتبوأ مقعده من النار وما جاء من ذكر المنبر والحلف عنده في غير المدينة فإنما ذلك لحرمة موضعه من المسجد لا لحرمته في نفسه إذ لو نقل عن موضعه إلى موضع سواه من المسجد أو غيره لم تنقل اليمين من موضعها إلى حيث المنبر بخلاف منبر النبي صلى الله عليه وسلم حيث كان في المسجد وليس هو عند محرابه عليه الصلاة والسلام لأنه زيد في قبلته فبقي المنبر في موضعه انتهى ومعناه أن المنبر في مكانه في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس عند

بالعلم أدب ففي شرح المجموع وشبه في الأكل فقال كسيلانه بغيره أي الشخب في الحيوان الصحيح والمراد بالصحيح الذي لم يضنه المرض لا الذي لم يصبه مرض اهـ وفي كبير الخرشي وذكاة الوحشي والبالغ من الفراخ مثلا صحيحة بخلاف المحروقة والواقعة في الماء اهـ وفي صغيره وأكل عشبا أو نحوه فانتفخ ذكره مثالا لما يؤكل بالذكاة وعبارة المجموع وأكل ما لم تنفذ مقاتله ولو المنخنقة وما معها أو مريضا أيس بالذكاة إن تحرك قويا أو سال دمه بشخب كبغيره في الصحيح اهـ وعبارة ابن عرفة والمصابة بأمر غير مرض ولا مانع عيشها غالبا كصحيحة والمصابة بما أنفذ مقتلها فيها طرق الباجي ذكاتها لغو اتفاقا. ابن رشد هذا هو المنصوص ويتخرج اعتبارها من سماع زيد. ابن القاسم قتل من أجهز على من أنفذ مقاتله غيره ويعاقب الأول فقط والصواب رواية سحنون وعيسى عنه عكسه اللخمي إن كان إنفاذها بموضع الذكاة في الأوداج لم تؤكل وإلا فقولان ثم قال والموقوذة وما معها ما أصابه مطلق ضرب أو سقوط لأسفل أو نطح أو عقر إن وجبت حياتها فكصحيحة وإن أنفذت مقاتلها فكما مر وإلا فإن أيست حياتها أو شك فيها ففي حلها كمريضة وحرمتها ثالثها إن شك فيها اهـ.

(ماقولكم) في رجل أضجع المذبوح الأرض وضربه بآلة الذبح ضربة واحدة في محل التذكية ناويا بها الذكاة مسميا فحصل بها قطع الحلقوم والودجين أو وضع آلة الذبح بالأرض وأمر عليها رقبة المذبوح حتى أتم ذكاتها فهل الضربة في الأولى وإمرار رقبة المذبوح في الثانية ذكاة شرعية تبنى عليها أحكامها أفيدوا الجواب.

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم ذلك ذكاة شرعية تبنى عليه أحكامها لأن الذبح الشرعي قطع مميز مسلم أو كتابي جميع الحلقوم والودجين بنية من المقدم ولا شك أن القطع يشمل الصورتين المذكورتين وأولاهما مفهوم قولهم في التفريع على شرط النية فلو ضرب الحيوان غير ناو ذكاته فقطع حلقومه وودجيه فلا يؤكل لعدم نية ذكاته، وثانيتهما جرت بهما عادة النساء في تقطيع اللحم إذا لم يجدن من يمسكه لهن نعم الكيفيتان المذكورتان مكروهتان بمخالفتهما لسنة الذبح والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

(ماقولكم) فيمن ذبح بمنجل مضرس فهل تحل ذبيحته.

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تحل ذبيحته والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

(ماقولكم)

محراب لمسجد يعني المحراب الذى فى القبلة ونسبة ذلك المحراب إليه صلى الله عليه وسلم كنسبة جميع المسجد إليه فيقال مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ولذلك قالوا إن الصلاة تضاعف فيما زيد فيه كما تضاعف فى المسجد القديم ولما زاد عمر رضى الله عنه فى المسجد من ناحية القبلة نقل محل الإمام إلى تلك الزيادة وكان فيها محراب واستشهد رضى الله عنه فى ذلك المحراب ثم زاد بعده عثمان رضى الله عنه من ناحية القبلة أيضا وانتقل محل الإمامة إلى المحراب الذى فى القبلة الآن وهو محراب عثمان رضى الله عنه وكان فى أيام مالك يصلى الإمام فى محراب عثمان فاما قل الناس رجعوا إلى محراب النبي صلى الله عليه وسلم الذى بين القبر الشريف والمنبر (فرع) قال ابن رشد وأما فى مكة المشرفة فبين الركن والمقام قال ابن راشد قال مالك يحلف بمكة عند الركن ولم يذكر بين الركن والمقام وفى مختصر الواضحة وسألت سحنون عن الحلف فى مكة بين الركن والمقام هل هو مثل الحلف بالمدينة عند المنبر فقال لا .

(فرع) وأما فى غير المدينة من جوامع الأمصار فقد تقدم ماذكره ابن حبيب فى الواضحة وقال ابن رشد أما اليمين فى غير المدينة من جوامع الأمصار فعند المحراب وفى الطرر لأبى إبراهيم الأعرج عند قوله فى التهذيب لايعرف مالك اليمين عند المنبر فيه إشارة إلى أن الجامع كله سواء وهى رواية فى المذهب .

(فرع) وفى الأحكام لابن سهل ولا يحلف فى مساجد القبائل فى قليل ولا كثير .

(فرع) ويحلف اليهود والنصارى فى كنائسهم حيث يعظمون منها قيل له فيحلف المجوسى فى بيت ناره قال يحلف حيث يعظم من بيت ناره أو غيره (فرع) وفى المتيطية واختلف فى إخراج المرأة من بيتها عند وجوب اليمين عليها فقال فى المدونة تخرج المرأة فيما له بال فتحلف فى المسجد فان كانت ممن لاتخرج نهارا فلتخرج ليلا وتحلف فى بيتها إن لم تكن ممن تخرج (تنبيه) قال ابن راشد وحكى أبو عمرو بن عات فى الطرر أن كل امرأة تخرج بالنهار إلي الحمام وغيره فانها تحلف بالنهار وإن خرجت مستترة قال وعندى فى خروج المرأة بالنهار إلي الجامع كشف لها ولحالها وإن كانت تخرج بالنهار لأنها إذا خرجت للحلف عرف أنها فلانة بخلاف ما إذا خرجت لغير ذلك وقد أخبرنى بعض الفقها أنها وقعت بتونس وأنه وجد فيها نصا بذلك (مسألة) قال ابن سهل

(ماقولكم) دام النفع بكم فى رجل نحر بعيرا فوق اللبة بأربعة أصابع جاهلا محل النحر فقط فهل يعذر بجهله ويؤكل البعير أم لا وهل إذا كان فوق الأربعة أصابع يؤكل وما الحكم إذا فعل ذلك عمدا أو نسيانا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله فى المسألة طريقتان للخمى وابن رشد فطريقة اللخمى إجزاء الطعن فى الودج بين اللبة والمذبح وطريقة ابن رشد عدم إجزاء ذلك وتعين الطعن فى اللبة والظاهر مالابن رشد ونص ابن عرفة اللبة هى المنحر والباجى محل النحر اللبة الجوهرى هى محل القلادة من الصدر . اللخمى ظاهر المذهب مطلق الطعن فى الودج بين اللبة والمذبح يجزئ وفى المبسوط عن عمر أمر من نادى النحر فى الحلق واللبة وقال مالك ما بين اللبة والمذبح منحر ومذبح فإن ذبح أو نحر أجزأ ولا يجزئ الطعن فى الحلقوم دون ودج لأنه لايسرع به الموت : ابن رشد عبر عمر بالنحر عن الذكاة لأنه جل فعلهم يومئذ ولذا سمى يوم النحر وليس مراده التخيير فى أن النحر فى الحلق أو اللبة لأنها محل النحر والحلق محل الذبح ولا يكون أحدهما محل الآخر فلو نحر شاة فى مذبحها فلا تؤكل اتفاقا وحمل بعض المتأخرين قوله على التخيير قال ظاهر المذهب مطلق الطعن إلى آخر كلام اللخمى المتقدم وهذا لايصح بل معنى قول عمر ماذكرناه وما ذكره عن مالك إنما قاله فى الضرورة كما لو سقط بمهواة انتهى والله تعالي أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم .

(ماقولكم) فى البقر الذى يصيبه داء يقطع فشته أو يذيبها حتى تصير قيحا كزبد البحر فقد أشكل علينا حكمه بسبب مانقل عن المعيار من أن الذى انفصل عنه البحث أن جرح القلب من المقاتل وأن الرئة والكليتين فى معنى القلب فان وجد شىء من ذلك مفرقا أو مقطعا أو مجروحا فلا يؤكل وفى حاشية العدوى على الرسالة كراهة فاسد الرئة وقد يعافى البقر من ذلك الداء وإذا ذبح وجد بلا رئة أصلا أو برئة ناقصة فما الحكم أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله المعول عليه ما فى المعيار وقد نقله البنانى وغيره وأقروه ولا يعارضه كراهة فاسد الرئة لأن المراد بفسادها مجرد التصاقها بالظهر واليهود يتقدونه مقتلا ولا يأكلون مايجدونه كذلك ويبيعونه للمسلمين برخص فنص العلماء على كراهة شرائه وأكله لأنه إعانة لهم على ضلالهم وعبارة عبد الباقى وإلا يثبت تحريمه عليهم بشرعنا أى لم يخبر شرعنا بأنه حرم عليهم وإنما هم أخبروا أن شرعهم حرم ذلك عليهم كالطريفة أى فاسدة

وفى شهادات المدونة وأقضية المختلطة قلت أرأيت النساء العواتق وغيرهن من الإماء وأمهات الأولاد والمدبرات والمكاتبات أيحلفن فى المسجد قال إنما سألت مالكا عن النساء أين يحلفن فقال فى كل شىء له بال فانهن يحلفن فيه فى المسجد الجامع قال ابن لبابة فى منتخبه العواتق لا يمين على من لم تطلق منهن من الولاية إلا فى شىء يكون لهن بشهد واحد فانهن يحلفن فيه فى المسجد الجامع كما يحلف السفيه فيه وفى مثل ادعائهن على الأزواج الوطء بعد البناء . (فرع) وأجاز سحنون كتاب ابنه أن المرأة إذا ادعى عليها فى دور وأرض وليست ممن يخرج أن تحلف فى أقرب المسجد إليها (فرع) قال ابن كنانة فى المرأة التى لا تخرج إذا ادعى عليها تحلف فى بيتها وأما إن أرادت أن تستحق حقا فلا بد من خروجها إلى مواضع الأيمان وقال عيسى عن ابن القاسم ذلك سواء وتحلف فيما لها وعليها فى المسجد إلا أن يكون الشىء التافه فتحلف فى بيتها (فرع) وفى المتيطية واختلف فى القدر الذى تخرج فيه إلى الجامع فقيل كالرجل وهو فى الواضحة وقال ابن المواز ليس النساء كالرجال ولا يحلفن فى المسجد إلا فى الشىء الكثير الذى له بال قال ابن محرز وهذا أشبه بظاهر الكتاب لأن ما يلحق النساء من الخروج والمشقة والظهور للناس أشد مما يلحق الرجال وفى كتاب محمد أنها تحلف فى الجامع فى دينار فأكثر وتحلف فى بيتها فى أقل من دينار (فرع) والمكاتبة وأم الولد كالحرة فى أحكام اليمين والخروج إلى المسجد وكذلك العبد ومن فيه بقية رق كالحر فى اليمين (فرع) ومن باع ثوبا فرد عليه بعيب فادعى البائع أنه بينه للمبتاع فأنكر المبتاع وأراد يمين البائع عند المنبر فان كان نقصان العيب أكثر من ربع دينار لم يحلف إلا فى الجامع (فصل) قال ابن سهل سألت ابن عتاب وابن مالك عن الحلف عند المنبر فى ربع دينار من الذهب القرمونية وكان فيها من الذهب نحو المسبع فقالا لى لا يحلف فيه عند المنبر وقال لى ابن القطان مثل ذلك وخالف بعض من كان يفتى معنا وكان يرى اليمين عند المنبر فيما له بال وإن لم يبلغ ربع دينار طيب وفى مفيد الحكام قال بعض المتأخرين يحلف عنده فى القليل والكثير . (فصل) وأما التغليظ بالتحليف على المصحف فقال ابن العربى هو بدعة لم يرد عن أحد من الصحابة وقد أجازه الشافعية انظر الأحكام فى سورة المائدة وكان ابن لبابة يفتى فى المريضة تجب عليها اليمين فى مقطع الحق أنها تحلف فى بيتها على المصحف

الرئة أى ملتصقة بظهر الحيوان ولو كان الواقع ذلك فى شرعهم كره لنا أكله وشراؤه اه .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الضحية

وعرفها ابن عرفة بقوله الأضحية اسما ما تقرب بذكاته من جذع ضأن يجزىء أو ثنى سائر النعم سليمين من بين عيب مشروطا بكونه فى نهار عاشر ذى الحجة أو تالييه بعد صلاة إمام عيده له وقدر زمن ذبحه لغيره ولو تحريا لغير حاضره فتخرج العقيقة والهدى والنسك فى زمنها اه قوله بذكاته نائب فاعل تقرب وضميره لما وقوله من جذع الخ بيان لما وقوله ثنى بفتح المثلثة وكسر النون وشد المثناة تحت عطف على جذع بأو التنويعية وسائر بمعنى باقى وقوله سليمين بفتح الميم حال من جذع وثنى وقوله من بين بشد المثناة تحت صلة سليمين وإضافته لعيب من إضافة ما كان صفة أى عيب بين أى ظاهر وقوله مشروطا حال من ما أو صفة لمصدر محذوف مبين لنوع التقرب أى تقربا مشروطا بكونه أى التقرب وقوله أو تالييه أى العاشر وقوله بعد صلة خبرا لكون وقوله صلاة إمام من إضافة اسم المصدر لفاعله ومفعوله عيده أى الإمام أو العاشر وقوله له أى الإمام صلة مشروطا وقوله قدر بفتح فسكون عطف على صلاة أى وبعد قدر زمن ذبحه أى الإمام من إضافة المصدر لفاعله وقوله لغيره أى الإمام صلة مشروطا وقوله ولو تحريا أى ولو كان وقوع التقرب بالذكاة من غير الإمام بعد قدر زمن ذبح الإمام بالتحرى والتخمين لغير حاضره أى الحاضر فى بلد الإمام صلة تحريا وقوله فتخرج العقيقة الخ أى بقوله مشروطا الخ لكن العقيقة والنسك بقوله فى نهار عاشر الخ والهدى بقوله بعد صلاة الخ وقوله فى زمنها أى الضحية حال من العقيقة والهدى والنسك والله أعلم . سئل شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى عن قديد الأضحية يخلط بقديد غيرها وبزيت ويدخر ويأكل منه الأجير هل يجوز ذلك ليسارته ولكونه تبعا أولا لأن أكل الأجير من أجرته . فأجاب بقوله: أكل الأجير من لحم الضحية يفعله جميع الناس ولو حرم أكل الأجير لحرم أكل الزوجة وضاق الأمر على الناس أشد الضيق وما فى المختصر من كراهة أكل الكافر إلا إذا كان فى عيال المضحى ومثله الشراح بالظئر فلا كراهة على إحدى الطريقتين يدل دلالة ظاهرة على جواز أكل الأجير إذ كيف يجوز للكافر ويحرم على المسلم نعم إن استأجر أجيرا بلحم الضحية فالتحريم ظاهر وأما أجير

خدمة

(فصل) لابد من حضور المحلوف له أو وكيله لتقاضي اليمين فإن تغيب وكل القاضي من يقتضيها إذا ثبت عنده تغيبه ولا يحلف القاضي المدعى عليه إلا بسؤال خصمه أو قرينة حال تدل على طلبه لذلك من القاضي قاله المازري انظر ابن عبد السلام (مسألة) وفي كتاب ابن حبيب قال ابن الماجشون وإذا أمر القاضي رجلا أن يحلف رجلا فقال قد حلفته والطالب ينكر ذلك فقول المأمور نافذ :

(فصل) إذا تقرر أن اليمين عند المنبر وفي مقاطع الحقوق في ربع دينار وفيما له بال فاعلم أن الحكم في ذلك عام في الحقوق المالية وغيرها ونذكر من مسائل المذهب ما يدل على ذلك (مسألة) فمن ذلك ما ذكره ابن سهل في رجل أشهد لامرأته أنه إن غاب عنها في سفره أكثر من كذا وكذا فأمرها بيدها بعد أن تحلف بالله لقد غاب عنها أكثر مما شرطه لها ثم تقضي في نفسها ما أحبت فغاب عنها زوجها أكثر مما شرطه فرفعت أمرها إلي بعض الحكام وأحبت أن تأخذ بشرطها وأقامت البينة على ما شرطه لها زوجها وعلى انقضاء المدة فحلفها الحاكم في بيتها وكان الحاكم الوزير أبا بكر بن حريش وكتب إلى الفقهاء يستشيرهم في ذلك فكتب إليه أبو عمر ابن القطان أما يمينها في بيتها فغير مجزئة واليمين واجبة في مقطع الحق قال ابن سهل وكذلك تحلف المرأة إذا أرادت تطليق نفسها منه لعدم النفقة أنه ما ترك لها شيئا ولا أرسل إليها بشيء وقد شهد لها بذلك الشهود وكذلك يحلف مستحق الحيوان وشبهه في مقطع الحق ما باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه بعد أن تشهد له البينة وكذلك نص عليه أبو عبد الله ابن أبي زمنين في يمينها في سجل القضاء لها بالأخذ بشرط في المغيب بأن الفقهاء أشاروا أن تحلف المرأة في مقطع الحق احتياطا للغائب فتحلف بالله الذي لا إله إلا هو لقد غاب عنها زوجها إذ لا الغيبة التي شهد لها بها وما قدم عليها قال ابن سهل فهذا نص في ذلك ممن هو حجة وجواب في المسألة المذكورة بأن يمينها في بيتها لا تجزيء إذ ليس ذلك في شرطها ولا في كتاب الاسترعاء الذي قامت به أن زوجها وجعل لها أن تحلف في بيتها كان ذلك لها وإذا لم يجعله لها فالاحتياط للغائب أن تحلف في مقطع الحق . (مسألة) وفي المتيطية إذا قامت المرأة على زوجها وهو غائب بعدم النفقة وأثبتت ما يجب عليها إثباته فإنه يؤجلها ثم يأمرها بالحلف في المسجد الجامع بموضع الحلف أن زوجها فلانا لم يخلف عندها نفقة تنفقها ولا ما يعدى فيه بنفقتها ولا أرسل شيئا وصل إليها ولا وضعت شيئا عنه من ذلك فإذا ثبت عنه الحاكم بشهادة من وجه لحضور يمينها أنها حلفت اليمين المنصوصة كما يجب

خدمة بطعام كيف كان فلا وجه للتوقف في جواز أكله من لحم الضحية والناس جميعا يفعلون ذلك السلف والخلف في شرق البلاد وغربها يطعمون الأجير والخادم والرقيق والزوجة من زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى وقتنا هذا والله أعلم :

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل المباح

(ماقولكم) دام فضلكم في فقيه دخل بيتا فوجد فيه جماعة يقرءون القرآن ويشربون الدخان في مجلس القرآن فنهاهم عن شربه في هذه الحالة فامتثلوا وتابوا وحلفوا أن لا يعودوا لهذ الأمر فجاء رجل آخر يزعم أنه من علماء المالكية وسب الناهي واغتابه وكذبه وردهم جميعا إلى شربه فهل الحق مع الأول أفيدوا الجواب .

فأجاب شيخنا أبو يحيي رحمه الله تعالى بما نصه : الحمد لله الدخان المشروب لا نص فيه للمتقدمين لعدم وجوده في زمنهم وإنما حدث بعد الألف وكان حدوثه في مصر في زمن اللقاني والأجهوري فأفتى اللقاني بتحريمه ونسب ذلك للشيخ سالم السنهوري وألف في تحريمه وتبعه القرشي وجماعات وعلل بتعاليل منها إضاعة المال بحرقه من غير فائدة وأفتى الأجهوري بعدم التحريم وألف في ذلك ورد على من قال بالتحريم وتبعه جماعات واعتمد أكثر المتأخرين كلام الأجهوري وإن كانت أدلة التحريم أقوى وكل هذا في غير المساجد والمحافل وأما فيها فلا شك في التحريم لأن له رائحة كريهة وإنكارها عناد وقد ذكر في المجموع في باب الجمعة أنه يحرم تعاطي ما له رائحة كريهة في المسجد والمحافل ومعلوم أنه عند قراءة القرآن يشتد التحريم لما في ذلك من عدم التعظيم ومن أنكر مثل هذا لا يخاطب لجموده أو عناده وبالجملة فالمفتي الأول الذي نهى عن شرب الدخان في مجلس القرآن قد أصاب في نهيه أثابه الله تعالي الجنة والذي كذبه في ذلك هو الكاذب فهو ضال مضل إن لم يكن معذورا بنحو سهو أو نسيان ونعوذ بالله من التساهل والله أعلم الفقير مصطفى البولاقي المالكي غفر له آمين

(ماقولكم) في حيوان تولد من مباح لأكل ومحرمه فهو يؤكل مطلقا كان أبوه من محرم الأكل وأمه من مباحه أو بالعكس جاء على خلقة المحرم أو على خلقة المباح أو كيف الحال أفيدوا الجواب

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله يؤكل ما أمه وهو على خلقة المباح

وفى الموضع الذى يجب فيه نظر فى ذلك (مسألة) وفى المتيطية إذا طلق زوجته بشىء من الكنايات المقتضية للبتات وذلك قبل البناء بها ونوى واحدة وشهدت البينة بلفظه وبادعائه النية فيه ثم أراد مراجعتها فلابد من يمينه عند مراجعتها على مانواه ويحلف فى المسجد الجامع بالله الذى لا إله إلا هو ماأراد بقوله لزوجته فلانة حبلك على غاربك إلا طلقة واحدة (مسألة) وإذا ادعت المرأة أن زوجها طلقها وأقامت عليه شاهدا وجب عليه أن يحلف لها على تكذيب الشاهد ويحلف على ذلك فى المسجد الجامع من المتيطية (مسألة) **ومن ذلك** إذا رد المبتاع الأمة بعيب فقال له البائع احلف أنك ماوطئتها ففى المسألة خلاف قيل لا يحلف وقيل يحلف وقيل لا يحلف إلا أن يكون متهما ومن قال بالتحليف فيحلفه فى مقطع الحق على ذلك (فرع) ومن ذلك أيمان اللعان وأيمان القسامة لا تكون إلا فى المسجد :

(تنبيه) وفى مختصر فتاوى ابن رشد للقاضى ابن عبد الرفيع إذا كان قيمة العيب أقل من ربع دينار وقال البائع ببينته للمشترى فأنكر المشترى فإن كانت السلعة قائمة يجب ردها حلف المشترى فى الجامع ماعلم وردها لأن اليمين متعلقة بما هو أكثر من ربع دينار وهو رد السلعة وإن كانت فائتة ولم يجب للمشترى إلا قيمة العيب لم يحلف المشترى فى الجامع وهذا مثل المتبايعين يختلفان فى الثمن فى أقل من ربع دينار فيتحالفان فى الجامع ويتفاسخان وكذا إذا اختلفا فى الصرف فيما يوجب نقضه وإن كان درهما واحدا :

(فصل) ولا يجلب الحالف فى الأيمان إلى غير موضعه إلا فى القسامة فان مالكا قال يجلب إلى مكة والمدينة وبيت المقدس من كان فى أعمالها قال ابن القاسم حيثما كانوا من أعمالها وأما أهل الآفاق فيستحلفون فى موضعهم إلا أن يكونوا قريبا من المصر نحو عشرة أميال ونحو ذلك قال مالك فأرى أن يجلبوا إلى المصر فيحلفوا فى المسجد من مختصر الواضحة .

(فصل) فى حكم النكول عن اليمين ونعنى به نكول المدعى عليه أو المدعى إذا توجهت عليه اليمين فنكل عنها ولا يثبت الحق على المدعى عليه بمجرد نكوله كمذهب الإمام أبى حنيفة بل لابد مع نكوله من يمين المدعى ويتم نكوله بقوله لا أحلف وكذلك قوله أنا ناكل عن اليمين أو بقوله للمدعى احلف أنت وأما تماديه على الامتناع من اليمين فان كان مع نطقه بمثل هذه الألفاظ فلا إشكال وإن كان بدون هذه الألفاظ فهو يشبه الامتناع من الجواب وقد تقدم حكم ذلك فى القسم الثالث من أقسام الجواب عن

وغيره لا يؤكل قال عج ماتولد من المباح وغيره من محرم أو مكروه هل تكون فضلته طاهرة أو نجسة والظاهر أنه يلحق بالأم لقولهم كل ذات رحم فولدها بمنزلتها اهـ قال فى ضوء الشموع قيده بعضهم بما إذا لم يكن له صورة محرم كأن ولدت البقرة بغلا أو حمارا فيحرم احتياطا كما أنه إن كانت صورته مباحة وأمه محرمة ألحق بها احتياطا اهـ وقال الخرشى فى شرح قوله وذكاة الجنين بذكاة أمه وهذا إذا كان من جنس الأم ولو من غير نوعها فلو وجد خنزير ببطن شاة أو بغل ببطن بقرة لم يؤكل بخلاف شاة ببطن بقرة لأنها من جنس ذوات الأربع اهـ قال محشيه العدوى قوله وهذا إذا كان من جنس الأم أى بأن كان يجوز أكله مع الأم ولو اختلف النوع فلو وجد خنزير فى بطن شاة فلا يؤكل كما إذا وجدت شاة ببطن خنزيرة فلو أن تلك الشاة كبرت وولدت فتؤكل أولادها حيث حملت من جنس المأكول اهـ .

(ماقولكم) فيما يقع بكثرة فى بلاد الأرياف من شرب حاضرى مجلس القرآن الدخان مستندين لفعل القراء ذلك فهل يحرم ذلك أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يحرم ذلك وفعل القراءة ضلال لا يستند إليه كما تقدم والله أعلم . قال شيخنا فى المنهل السيال اعلم أن الدخان المذكور لانص فيه للمتقدمين لعدم وجوده فى أزمنتهم وإنما حدث فى أواخر القرن العاشر فاختلف فيه المتأخرون بالحل والحرمة فقال بحل مالا يغيب العقل منه . سيدى على الأجهورى وألف فيه رسالة واستدل فيها بكلام جماعة من أهل المذهب وغيرهم واعتمد ماقاله أكثر المتأخرين بعده ، وقال بحرمته سيدى إبراهيم اللقانى وألف فيه رسالة نحو الكراستين قال فيها قد حدث فى أواخر القرن العاشر شيء يقال له الدخان وللعامة فيه عبارات فمنهم من يسميه الطابغة ومنهم من يسميه التنباك ومنهم من يسميه التتن ومنهم من يسميه التابغة ومنهم من يسميه الدخان أول من جلبه إلى بر الروم الجيل المسمى بالانكليز من النصارى وأول من أحدثه بأرض المغرب رجل يهودى يزعمونه حكيما له فيه نظم ونثر وذكر لهم فيه منافع عدة وزاد عليه أرباب البطالة كثيرا وأول من أخرجه ببلاد السودان المجوس ثم جلب إلى مصر والحجاز واليمن والهند وغالب أقطار الإسلام ففى أوائل شيوعه بمصر دخل به رجل من تافيلالن من بلاد المغرب يقال له أحمد بن عبد الله فسأل عنه شيخنا وقدوتنا العلامة سالم السنهورى فأفتاه بالتحريم ولازم شيخنا المذكور رحمه الله تعالى الافتاء بذلك إلى أن مات لم يخالفه فى ذلك مخالف وشاهدت ذلك منه سماعا وكتابة وتابعه على

ذلك

الدعوى وينبغى للحاكم بيان حكم النكول بأن يقول للمدعى عليه إن نكلت عن اليمين حلف المدعى واستحق ماادعاه عليك وهذا والله أعلم على طريق الاستحباب فيمن يخشى منه الجهل بحكم النكول وإذا تم نكوله بالنطق أوالامتناع من اليمين على ما تقدم ثم قال بعد ذلك أنا أحلف لم يقبل منه ولم يلزم ذلك خصمه إلاأن يشاء وهذامثل من قام له شاهد بحق وأبى أن يحلف معه ورد اليمين على المطلوب ثم بدا له وأراد أن يحلف فليس له ذلك . (فرع) ومن وجبت عليه يمين فامتنع منها حتى يبرز المطلوب المال الذى يحلف عليه وحينئذ يحلف فإن ذلك لايجب على المطلوب إلابعد يمين الطالب إذ لايستحق المال إلا باليمين فان قال أخشى أن أحلف ثم يدعى الذى أحلفنى العدم كان من حجته أن يشهد له صاحبه أنه موسر وليس بعديم فإذا أشهد له بذلك حلف واستحق ، فان ادعى المطلوب العدم حبس حتى يؤدى فإن شهدت له بينة بالعدم لم يسمع منها لأنه قد أكذبها فثمرة إشهاده على نفسه تطويل سجنه حتى يؤدى (فرع) وأما لو ادعى المطلوب قضاء الدين فأنكر الطالب ذلك وتوجهت اليمين على رب الدين فنكل عنها وقلبها على المطلوب فنكل عنها أيضا فان المطلوب يلزمه غرم الدين لأن الحق لم يثبت عليه إلاالآن . قال ابن عبدالسلام : ولا يبعد عندى أن يؤخذ عليه كفيل بالمال لأن المطلوب الآن شاك فى براءة ذمته وقد اختلف المذهب إذاشك المطلوب هل يقضى عليه دون يمين تلزم الطالب أو لابد من اليمين وعلى التقديرين فالحق قد توجه على المطلوب إذ هو فى معنى التوجه وإذا انتهى الحق إلى هذا الظهور كانت الكفالة بالمال هذه هى القاعدة : وقال ابن عبدالحكم : إذا سأل المطلوب أن يمهل لحساب وشبهه أمهله الحاكم بقدر مايرى من غير تحديد لزمان المهلة . قال ابن عبد السلام : وهوالظاهر لأن أسباب الشك مختلفة فقد يطول زمان المعاملة بينهما ويكثر المال والتقاضى وقديقل ذلك فلذلك كان إمهاله بقدر مايراه الحاكم ويظهر له من أمرهما والله أعلم . (مسألة) ولو قال المطلوب حين قامت عليه البينة أمهلونى فلى بينة دافعة أمهل مالم يبعد فيقضى عليه ويبقى على حجته إذا أحضرها ولوقال أبرأنى فحلفوه فليحلف قبل أن يستوفى : (مسألة) وإن توجهت اليمين

ذلك أهل الدين والصلاح من الحنفية وغيرهم اه المراد منه . والحاصل أن الدخان فى شربه خلاف بالحل والحرمة فالورع عدم شربه وبيعه وسيلة لشربه فيعطى حكمه انتهى وكل هذا فى غير المساجد والمحافل وأما فيها فلاشك فى التحريم لأن له رائحة كريهة وإنكارها عناد وقد ذكر فى المجموع فى باب الجمعة أنه يحرم تعاطى ماله رائحة كريهة فى المسجد والمحافل ومعلوم أنه عند قراءة القرآن يشتد التحريم لمافى ذلك من عدم التعظيم ومن أنكر مثل هذا لايخاطب لجموده أو عناده والله سبحانه وتعالى أعلم .

(ماقولكم) فى رجل يصنع ذكرا فى ليلة الجمعة أو ليلة الاثنين أونحوهما من الليالى الفاضلة ويدعو أهل الذكر فهل إذا توجه غيرهم معهم فى تلك الليلة بلا دعوة وأكل مما يجعل لهم فيها كالعك يحرم عليه أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الطعام المجعول للفقراء الذاكرين خارج مخرج الصدقة على غير معين بحيث يقصد بمخرجه كل حاضر فيجوز لكل من يحضر معهم تناوله والله أعلم .

(ماقولكم) فى رجل يصنع وليمة لجماعة مخصوصة فهل إذا حضر معهم غيرهم بلادعوة يحرم عليه الأكل ولو كان تابعا لبعض المدعوين أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمدلله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قال الشيخ عبدالباقى عقب قول المختصر ولايدخل غير مدعو إلابإذنه فيجوز له الدخول مع حرمة مجيئه لكونه غير مدعو وظاهره ولو تابع ذى قدر عرف عدم مجيئه وحده لوليمة أوغيرها اه قال الشيخ العدوى بعد نقله كلام عبد الباقى والظاهر الجواز اه قال الشيخ الدسوقى أى جواز الدخول والأكل لأنه مدعو حكما بدعوة متبوعه اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فى رجل قال الاستمرار على شرب الدخان أشد من الزنا فماذا يلزمه .

فأجبت بما نصه : الحمدلله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يلزمه الأدب اللائق بحاله من توبيخ أوضرب أوحبس أو قيد لتجارئه على الأحكام الشرعية وتغييره لها فإن حرمة الزنا قطعية إجماعية ضرورية وفى حرمة الدخان خلاف والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فيمن أكره على شرب خمر أوسائر النجاسات فهل يجوز له ذلك لخوف ضرب مؤلم أم كيف الحال .

على المدعى فلم يحلف وقال لى بينة قريبة فاطلبوا من الغريم كفيلا أخذ منه كفيل بنفسه مابينه وبين خمسة أيام إلى الجمعة :

(فصل) فى مسائل متفرقة تتعلق بحكم اليمين (مسألة) فى اليمين تجب للورثة ويتقاضاها أحدهم فى المتيطية إذا وجبت اليمين لورثة يملكون أمور أنفسهم على رجل فحلف المدعى عليه بأمر الحاكم وتقاضى اليمين أحدهم فيمينه تجزىء عن الجميع إذا كانت بأمر الحاكم وذلك حكم ماض وإن كانت بغير أمر الحاكم فكل من قام منهم عليه كلفه يمينا ثانية ومثله لأبى بكر بن عبد الرحمن وقاله غير واحد من الموثقين وبه الحكم ولأبى محمد بن أبى زيد فى أسئلته خلافه وأن لمن غاب منهم أن يحلفه وإن كانت اليمين بأمر الحاكم (مسألة) وإذا حلف الخصم دون حضور خصمه لم يجزئه اليمين وكذلك إذا بدر باليمين بحضور خصمه قبل أن يسأله ذلك فان لم يرض بها لم تجزه أنظر المنتقى للباجى وأحكام ابن سهل (مسألة) ومن وجبت له يمين على غيره فحلف له ولم يشهد على يمينه أحدا ثم طالبه باليمين ثانية وأنكر أن يكون أحلفه فان الطالب يحلف أنه ما أحلفه فإذا حلف وجبت له اليمين من المتيطية (مسألة) إذا وجبت اليمين على امرأة وقال المحلف لها أنا طالب منها أن تحضر من يعرف عينها فإنى أتوقع أن يحلف لى غيرها ولا توفينى حقى وذكرت المرأة أنها لا تجد من يعرف عينها فمن حق المحلف لها أن يكلفها إحضار من يعرف عينها لأن اليمين عليها وجبت فمن حق المحلف لها أن توفيه حقه بإحضار من يعرف عينها قال أحمد بن سعيد الهندى وقد نزلت وقيل فيها غير هذا وأن على من يستحلفها إحضار من يعرف عينها وحسب المرأة أن تعرف أنا هى حتى يثبت من يستحلفها أنها ليست تلك المرأة قال والأول عندى أصوب لأن من حق من يحلفها أن تعرفه بنفسها قال المتيطى وهذا الاختلاف إذا لم يكن المدعى يعرفها بالعين والاسم وأما إن كان يعرفها وحلفت بمحضر المدعى عليه وحضوره ليمينها واقتدائه لها واعترافه أنها هى المطلوبة بالحق فلا وجه للخلاف وأى شىء يبقى بعد هذا (مسألة) قال ابن أبى زمنين فى المقرب ومن وجبت له على رجل يمين لبعض ماجرى بينهما من المعاملات فى الأخذ والإعطاء فقال المدعى عليه للمدعى اجمع مطالبك إن كنت تزعم أن لك عندى مطالبا غير هذا الذى تريد احلافى عليه لأحلف فى جميع ذلك يمينا واحدة فهو من حق المدعى عليه بخلاف

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قال التتائى عن سحنون ولو أكره على أكل الميتة ولحم الخنزير وشرب الخمر لم يجز إلا لخوف القتل اه وهو مبنى على أن الإكراه لا يتعلق بالفعل والمذهب تعلقه به فيكون بأمر من خوف مؤلم الخ وهو قول لسحنون أيضا وهو المعتمد لا ماذكره ثبت عنه ولكن ربما يستبعد جواز تناول الخمر بخوف ضرب أو صفع لذى مروءة بملأ قاله عج اه عبد الباقى .

(ماقولكم) فى قوله تعالى وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذى ظفر الآية هل هى منسوخة ولا حرمة عليهم فى أكل ذى الظفر وما بعده فى الآية أو غير منسوخة ويحرم عليهم ماذكر أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قوله تعالى وعلى الذين هادوا الآية ليس من شريعة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم بل قاصرا على اليهود كما توهمه بعض الأغبياء المدعين للعلم إنما هى حكاية عن شريعة التوراة المنزلة على نبى الله موسى عليه الصلاة والسلام وقد نسخت بشريعة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم بقوله تعالى قل لا أجد فيما أوحى إلى محرما على طاعم يطعمه الآية وبقوله تعالى وطعامكم حل لهم فاليهود يباح لهم فى شرعنا ذو الظفر وما بعده فى الآية مثلنا سواء ولكن لا تعمل ذكاتهم فيه لاعتقادهم حرمته فإن ذكوه صار ميتة محرما علينا وعليهم فشرط إباحته أن يذكيه مسلم وقد نص الشيخ العدوى فى حاشية الخرشى على أن وعلى الذين هادوا الآية حكاية عن شرعهم وكذا فى ضوء الشموع وزاد التنبيه على نسخه بشرعنا ونصه قوله إن ثبت تحريمه بشرعنا لأن أخبار شرعنا له قوة وإن نسخ بشرعنا اه وقال النسفى فى تفسيره قال الإمام أبو منصور قيل فى قوله تعالى إلا ما حملت ظهورهما هو سمين اللحم وقيل هو غير ذلك وكذا اختلف فى ذى الظفر وفى قوله أو ما اختلط بعظم وليس بنا إلى معرفة ذلك حاجة لأن تلك شريعة قد نسخت ولكن بنا أن نعرف أن ذلك التحريم كان ببغيهم وبطل بذلك دعواهم نحن أبناء الله وأحباؤه فإن الأب والحبيب لا يحرم الحلال على الابن والحبيب بأدنى ظلم ودلت الآية على صدق رسالة النبى عليه الصلاة والسلام فإنه أخبر عما كانوا يخفونه ولم يكن ذلك ظاهرا عند غيرهم فدل على أنه بالله علم ذلك بوحى منه إليه اه وقال الثعالبى فى تفسيره وقوله سبحانه وعلى الذين هادوا حرمنا كل ظفر الآية هذا خبر من الله سبحانه وتعالى يتضمن تكذيب اليهود فى قولهم إن الله لم يحرم علينا شيئا وإنما حرمنا على أنفسنا ماحرمه

من وجبت له يمين على صاحبه بسبب ميراث فقال المدعى عليه للمدعى جمع مطالبك قبلى فى هذا الميراث لأحلف على ذلك كله يمينا واحدة لم يكن له ذلك لأن الميراث لا يحاط بالحقوق فيه قال وعلى هذا جرت الفتيا وقد تقدم فى فصل الجواب عن الدعوى حكم هذه المسألة وفيها من الخلاف غير هذا (مسألة) وإذا ادعى رجل على رجل بحقوق نصها وزعم أنه لا بينة له فى بعضها وأن له بينة على بعضها وذهب إلى استحلاف المدعى عليه فيما لا بينة له فيه وأنه يبقى على إقامة البينة فيما له فيه بينة فإنه إن التزم إن لم تقم له بينة على ما زعم أن له فيه بينة أن لا يكون له يمين على المدعى عليه كان له أن يستحلفه فيما لا بينة له فيه فإن أقام بينة على الباقى من دعواه وإلا فلا يمين عليه وإن لم يلتزم ذلك لم يكن له أن يستعجل يمينه فيما لا بينة له

عليه ويؤخر ذلك حتى تقوم له البينة التى زعمها على البعض فإن أقامها وإلا جمع دعاويه وحلف له على الجميع من الوثائق المجموعة فى باب الحمالة (مسألة) ومن العتبية من رواية عيسى وأصبغ عن ابن القاسم فى المدعى يقول للمدعى عليه احلف وابرأ فيقول له الآخر بل احلف أنت وخذ ما ادعيت فإذا هم باليمين بدا للمدعى عليه وقال لم أظنك تجترئ على اليمين قال ليس له أن يرجع وليحلف المدعى ويأخذ حقه كان ذلك عند سلطان أو عند غير سلطان وقد ازمه ذلك (مسألة) إذا وجبت لرجل على امرأة يمين وهى من أهل الحجاب ووجبت يمين على الرجل لها فذهبت المرأة إلي أن تحلف ليلا وأن تحلف الرجل نهارا فقال الرجل أخاف أن أحلف لها نهارا

ماحرمه إسرائيل على نفسه ثم قال وهذه الآية وماجانسها من آيات مكة مرتفع حكمها اه وقال فى البيان إن الله سبحانه وتعالى حرمها عليهم فى التوراة على ماأخبر به فى القرآن العظيم اه بل ذلك منسوخ بشريعة عيسى صلى الله عليه وسلم كما فى تفسير البيضاوى والنسفى عند قوله تعالى «ولأحل لكم بعض الذى حرم عليكم» أى فى شريعة موسى عليه الصلاة والسلام كالشحوم والثروب والسمك ولحوم الإبل والعمل فى السبت وهو يدل على أن شرعه ما كان ناسخا لشرع موسى وثبت نسخ ذلك بشرعنا بنهى القرآن أيضا بقوله تعالى فى سورة الأعراف «ويحل لهم الطيبات» قال الجلال السيوطى مما حرم فى شرعهم اه وقال النسفى قال يمان بن رباب هى ما أحل الله من اللحوم والشحوم وكل ذى ظفر اه.

(ماقولكم) فى حكم أكل الفسيخ المعروف بمصر.

فأجبت بمانصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله حكمه الحرمة لنجاسته بشربه من الدم المسفوح الذى يسيل منه حال وضع بعضه على بعض قال فى المجموع ودم مسفوح وإن من سمك فما شربه من الملح بعد انفصاله نجس والله سبحانه وتعالى أعلم، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

(ماقولكم) فى أكل اليهود ذا الظفر هل هو مباح وقوله تعالى «وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذى ظفر» الآية حكاية عن شريعة التوراة المنسوخة بشريعة الإسلام وإذا قلتم بذلك فهل له تذكيته أم لا؟ وإذا قلتم لا فما وجه ذلك مع إباحته له أفيدوا الجواب.

فأجبت بمانصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم أكل اليهود ذا الظفر مباح وقوله تعالى: «وعلى الذين هادوا» الآية إخبار عن تحريمه عليهم فى التوراة تكذيبا لهم فى إنكارهم ذلك وقولهم «نحن أبناء الله وأحباؤه» لم يحرم علينا فى التوراة شيئا و«كل الطعام كان حلا لبنى إسرائيل إلا ماحرم إسرائيل على نفسه» كما أطبق على ذلك جميع المفسرين لكلام الله تعالى. ويؤيد ذلك تعبيره تعالى بالماضى وتعقيبه بقوله تعالى «وإنا لصادقون» فان الصدق من خواص الخبر. ومن المعلوم بالضرورة أن شريعة التوراة وسائر الشرائع منسوخة بشريعة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم فيكون هذا التحريم المحكى بهذه الآية الشريفة منسوخا نسخا معلوما من الدين بالضرورة على أن قوله تعالى «قل لا أجد فيما أوحى إلي محرما على طاعم يطعمه» الآية نص فى نسخه وكذا قوله تعالى: «وطعامكم حل لهم» وقد قال الإمام

فإذا كان الليل نكلت عن اليمين وردت اليمين على فأحلف مرتين مرة بالنهار ومرة بالليل فإذا ألزمت المرأة أنها لا ترد اليمين حلف الرجل لها نهارا وحلفت له المرأة ليلا وهذا نص فى أن التزامها لعدم الرد يلزمها (مسألة) إذا وجبت يمين على رجل فأراد الطالب تأخيرها وأراد المطلوب تعجيلها أو بالعكس فتعجيلها أوجب لمن طلب ذلك منها ولا تؤخر نقله ابن عبد السلام فى بعض تعاليقه عن ابن الجراح (فصل فى حكم اليمين المردودة وما يتعلق بها) وفى المتيطية وأحكام ابن سهل من وجبت عليه يمين فردها على من طلبه بها بمحضره فسكت الذى ردت عليه حينئذ ومضى زمان ثم ذهب إلى أن يحلف فقال الراد لا أمكنك الآن من اليمين وأنا أحلف على إنكارى دعواك وإنما ملكتك حينئذ فإذا لم تحلف وطال الزمان فاليمين إنما بقيت على

لاعليك والحكم فى ذلك أنه إذا رد اليمين فلا رجوع له فيها طال الزمان فى ذلك أو قصر ويحلف الذى ردت عليه ويستحق بيمينه ما يحلف عليه وهو قول مالك رحمه الله وعامة أصحابه لا أعلم بينهم فيه اختلافا (مسألة) وفى المغرب لابن أبى زمنين ومن ادعى على رجل أن له عليه حقا بأمر ذكره من ميراث أو معاملة ودعا إلى إحلافه لم يكن له ذلك إلا أن ينص على ما ادعى به عليه ويصفه كما إن ردت عليه اليمين حلف على ما وصف قال وعلى هذا تجرى الفتيا (مسألة) وفى المتيطية ومن وجبت عليه يمين فردها على من وجبت له عند سلطان أو غيره ورضى بأن يحلف صاحبه ويغرم فلما جاء مقطع الحق نزع عن الرضا وندم على ذلك فقد لزمه الرضا كان عند سلطان أو غيره قال الشيخ أبو عمران فى مسائله وهذا متفق عليه وهى مسألة المدونة فيمن قام له شاهد بحق فرد اليمين على المدعى عليه أنه ليس له الرجوع فى ذلك. (مسألة) قال المتيطى عن أبى عمران وأما المدعى عليه يلتزم اليمين ثم يريد الرجوع عنها إلى إحلاف المدعى فذلك له، قال وقد خالفنى فى ذلك أبو القاسم بن الكاتب ورأى أن ذلك يلزمه وليس له رد اليمين والصواب ما قدمناه (مسألة) وفى وثائق ابن الهندى إذا أقر ورثة أن الملك الذى بأيديهم حبس عليهم واتفقوا على وجوه مصارفه وأنكر بعضهم ذلك لزمهم الإقرار فى حصصهم وعلى المنكر اليمين أنه ما يعرف أن المحبس حبسه عليهم وليس له رد اليمين لأن الحبس ليس كالمطلق ولا يملك ملك البيع من جهة مصيره إلى الأعقاب والمرجع الذى جعله المحبس فليست يمين المدعى للحبس إذا ردت عليه عن نفسه وماله بل يمينه منقسمة على الأعقاب والمرجع وليس يحلف أحد عن أحد ولو أنه نكل إذا ردت اليمين عليه لم يبطل الحبس بنكوله فهذه وجوه تمنع من رد اليمين فى الحبس (فصل) فى جمع الدعاوى فى يمين واحدة وما لا بد فيه من يمينين (مسألة) فى المرأة تثبت كالئها على زوجها المتوفى عنها فلما وجبت عليها يمين الاستبراء طلبت أن تكون يمينها فى الكالئ وفى جميع دعاوى الورثة يمينا واحدة وزعم الورثة أن عندهم بينة على دعاويهم فان القاضى ينظر فى ذلك فان كان لا يرجو إثبات بينتهم حلفها على جميع ذلك وإلا حلفها على الكالئ وحده وكلفهم البينة على ما زعموا وا قال بعضهم فإن عجزوا عنها حلفت يمينا أخرى على ما بقى من الدعوى وقال بعضهم يسألهم القاضى عن بينتهم فان ذكروا من يرجى قبوله نظر فى قولهم وإن ذكروا من لا يرجى

أبو منصور الماتريدى أحد إمامى أهل السنة فى تفسيره عقب حكاية الخلاف فى المراد من قوله تعالى «إلا ما حملت ظهورهما» ومن ذى الظفر ما نصه وليس بنا إلى معرفة ذلك حاجة لأن تلك شريعة قد نسخت ولكن بنا أن نعرف أن ذلك التحريم كان ببغيهم وبطل بذلك دعواهم نحن أبناء الله وأحباؤه فان الأب والحبيب لا يحرم الحلال على الابن والحبيب بأدنى ظلم ودلت الآية على صدق رسالة النبى صلى الله عليه وسلم فانه أخبر عما كانوا يخفونه ولم يكن ذلك ظاهرا عند غيرهم فدل على أنه بالله علم ذلك بوحى منه إليه اهـ نقله النسفى فى تفسيره وغرضنا منه قوله لأن تلك شريعة نسخت ثم نقول بل لنا بذلك حاجة لأنا وإن أبحنا لهم ذا الظفر تحرم عليهم تذكيته لما ستعلمه وقال الإمام ابن رشد فى البيان إن الله سبحانه حرمها عليهم فى التوراة على ما أخبر به فى القرآن العظيم نقله البنانى والعدوى والدسوقى وصرح فى ضوء الشموع بنسخ التحريم المحكى فى هذه الآية فتبين بهذا إباحة أكل اليهود ذا الظفر وما معه فى الآية فى شريعتنا إباحة معلومة من الدين بالضرورة ولكن ليس له ذبحه ولا نحره وإن ذبحه أو نحره صار ميتة محرما عليه وعلينا. ووجه ذلك أن نية التذكية الشرعية شرط فى صحتها ولو من الكتابى اتفاقا ولذا لا تؤكل موقوذته التى صادفت وقذته فيها هيئة الذكاة الشرعية وهى لا تتصور منه فيه لاعتقاده تحريمه كما لا تتصور من المسلم فى ذبح الخنزير ونحوه مما يعتقد تحريمه ولذا شرط أئمتنا فى صحة ذبح ونحر الكتابى فعله فيما يعتقد حله له قالوا فان ذبح أو نحر ما يعتقد تحريمه عليه صار ميتة محرما عليه وعلينا إن ثبت التحريم الذى يعتقده بشرعنا وإن نسخ كذى الظفر بالنسبة لليهود وألا يثبت بشرعنا بأن أخبرنا هو به فقط كره لنا لأنه من المتشابه لاحتمال كذبه فى أخباره وأنه معتقد حله له فيتأتى منه نية الذكاة فيه واحتمال صدقه فيه فلا تتأتى منه فيه فتوسطنا بالكراهة ولولا الاضطراب ممن وسموا بالعلم وتصدوا للتعليم وأفنوا عمرهم فيه ما تعرضت لهذه المسألة لأنها من ضروريات الدين «إن وليى الله الذى نزل الكتاب وهو يتولى الصالحين» وصلى الله على سيدنا محمد وآله أجمعين صلاة وسلاما دائمين الى يوم الدين

كتب إلي بعض الأخوان ما نصه: إنك أزلت فى مسألة ذى الظفر وما معه غطاء جهل كان على آباء أمثالنا ونحن على آثارهم مقتدون الي أن كشفته بسنا نورك وفيض الله عليك من اعتقاد تحريمه على اليهود بشرعنا ولا شك أنك دخلت بهذا تحت قوله صلى الله عليه وسلم «من سن سنة حسنة فله أجرها وأجر من عمل بها إلي يوم القيامة» ولكن أستعلمك عن شىء منها ورد على فكرى وهو أن قوله تعالى وعلى الذين هادوا حرمنا الآية على أنه حكاية لما فى التوراة يناقضه قوله تعالى

تعالى «فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم» لأن ظلمهم هو الذى تقدم ذكره من نقضهم الميثاق وكفرهم بآيات الله وبهتانهم على مريم وقولهم إنا قتلنا المسيح ابن مريم كما قال الخطيب سبب للتحريم والتحريم وقع فى التوراة كما اقتضاه آيتها على ما مر وظلمهم هذا بعد التوراة والسبب لا يتأخر عن المسبب ولا سيما وقد قال الخطيب فى تفسير قوله تعالى من هذه الآية أحلت لهم أى وكان إحلالها لهم فى التوراة ثم حرمت عليهم وهى التى فى قوله وعلى الذين هادوا حرمنا الآية اهـ والتوراة نزلت جملة لم ينسخ بعضها بعضا وكذلك قوله تعالى كل الطعام كان حلا لبنى إسرائيل الآية لقول الجلال السيوطى نزل لما قال اليهود إنك تزعم أنك على ملة إبراهيم وكان لا يأكل لحوم الإبل وألبانها كل الطعام الآية ولقوله تعالى بعدها «قل فأتوا بالتوراة فاتلوها إن كنتم صادقين» وهذا يدل على أنها نزلت تكذيبا لهم فى ادعائهم التحريم على إبراهيم وقوله تعالى قل فأتوا بالتوراة فاتلوها يدل على أن التحريم لم يوجد فى التوراة ، وإذا علمت هذا فما وجه قول من يقول قوله تعالى وعلى الذين هادوا حكاية عن التوراة أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لم يكن غرضى بالجوابين السابقين تحرير كون تحريم ذى الظفر وما معه وقع فى التوراة أو سواها إذ لا حاجة لنا به إنما كان الغرض منهما إبطال ما اعتقده كثير من أهل العلم المعاصرين أن تحريم ذلك عليهم من شريعة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وأنه غير منسوخ وقد تبعت فى قولى فى الجواب الثانى إخبار عن تحريمه عليهم فى التوراة عبارة الإمام ابن رشد فى البيان حسبما نقله عنه البنانى وغيره وهى على حذف مضاف أى شريعة التوراة فتوافق عبارتى فى الجواب الأول وشريعة التوراة تصدق بما علم من التوراة بما علم مما نزل على موسى بعدها إذ هى عبارة عن شريعة رسول الله موسى عليه الصلاة والسلام وبيان ذلك أن تحريم لحوم الإبل وألبانها على اليهود فى التوراة وليس فيها تحريم غيرهما مما يعتقدون تحريمه عليهم ويزعمون أنه حرم على نوح قبلهم وأنه دام إلى إبراهيم حتى قالوا للنبى صلى الله عليه وسلم إنك تزعم أنك على ملة إبراهيم وتستحل ما هو محرم عليه مما نعتقد تحريمه علينا اليوم فرد الله تعالى عليهم وكذبهم بقوله تعالى « كل الطعام » الآيات وأما تحريم ذى الظفر وما معه فكان بعد التوراة وحكاه الله تعالى بآيتى النساء والأنعام تكذيبا لهم وردا عليهم فى إنكارهم ذلك وقولهم نحن أبناء الله وأحباؤه لم يحرم علينا شيئا إنما حرمنا على أنفسنا ورعاو يتضح ذلك بوقوفك على ما ذكره الإمام النسفى ونصه وقوله تعالى « كل الطعام كان حلا لبنى إسرائيل

لم يلتفت إلى قولهم وحلفها على الجميع لأنهم يريدون الاضرار بها وقال ابن سهل جمع الدعاوى فى يمين واحدة فيه خلاف والذى جرى به العمل جمع الدعاوى فى يمين واحدة إلا فى يمين الرد فلا تجمع مع غيرها على ما ذهب إليه الشيخ أبو عبد الله بن عتاب قال ابن هشام فى مفيد الحكام مثال ذلك أن تكون اليمين قد وجبت على المدعى عليه ويجب له أيضا اليمين على المدعى فيردها على المدعى عليه فإن المدعى عليه لا يجمع ذلك فى يمين واحدة ولا بد من يمينين مفترقتين وحكى ذلك عن شيخه أبى المطرف وعن الشيوخ قال ابن عتاب هى لمالك فى الموطأ وكتاب محمد وبه أفتى الشيوخ عندنا ووقعت فى أحكام ابن زياد وفى رسم الرهون فى العتبية نحو هذا فى تفريق الأيمان

فانظره قال ابن سهل وسئل مالك عمن كان بينه وبين امرأته منازعة فى بيت وكانت هى بيت عمه فحلف بطلاقها البتة ما لها فيه حق فجاءت بالبينة أنه لجدها وجاء الرجل بالبينة أن أباه كان يحوزه دون إخوته ويسكنه وجاء بشاهد واحد فشهد أن أباه كان قد استخلصه من إخوته قال مالك رحمه الله تعالى أرى أن يحلف بالله الذى لا إله إلا هو إن حقه لحق وما لها فيه حق وأن الذى حلف عليه من الطلاق لحق ويخلى بينه وبينها وهذه من قول مالك بن أنس فى جمع أشياء فى يمين واحدة قال ابن الفخار وجه الصواب أن الدعاوى وإن كثرت فتجمعها يمين واحدة عندنا وإن كان الناس قد تنازعوا إذا كثرت الدعاوى هل يجمعها يمين واحدة أم لا ونقل ابن سهل عن أصبغ تفريق الأيمان وكذلك نقله عن مطرف فيمن ادعى دابة أو عبدا أو ثوبا بيد رجل لابنه الغائب أو أبيه أو جاره على وجه الحسبة والحبس عليه وكلهم غائب فإن القائم فى ذلك يمكن من إيقاع البينة لأنها أشياء تحول وتفوت فإذا أتى الغائب وقد كانت قامت له بينة عادلة حلف بالله ما باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه بوجه حق وإن كان إنما قام له شاهد واحد حلف مع شاهده أن حقه لحق وحلف أيضا أنه ما باع ولا وهب ولا خرج عن يده بوجه حق فجعل عليه يمينين وذكروا من المسائل التى تفرق فيها الأيمان عدة مسائل (مسألة) وإذا شهد رجل على آخر أنه حلف بطلاق زوجته أن لا يدخل الدار ودخلها وشهد عليه آخر أنه حلف أن لا يركب الدابة وركبها فقد اختلفا فى أصل الشهادة فعليه يمينان يحلف أن ما ركب الدابة فيدفع عنه شهادة الشاهد الواحد ويحلف أنه ما دخل الدار فيدفع عنه شهادة الشاهد على دخولها من مختصر الوقار الكبير وإذا قلنا بتفريق الأيمان

فقد يحلف ثلاثة أيمان وأكثر من ذلك فمن ذلك ماذكره أبو إبراهيم الأعرج فى طرر التهذيب فى كتاب العيوب قال إذا قام رجل بعيب فى سلعة والذى باعها غائب ورفع ذلك إلى الحاكم فإنه يكلفه إثبات سبعة أشياء الابتياع ونقد الثمن وقدره وأمد التبايع وإثبات العيب الذى يوجب الرد وهو كل ماينقص الثمن وأنه أقدم من أمد التبايع وإثبات الغيبة بحيث لا يعلم أبعيدة أم قريبة ثم يكلفه ثلاثة أيمان أنه بيع صحيح وأنه لم يتبرأ منه وما أعلمه ولا بينة له وأنه لما اطلع بعد البيع عليه ما رضى له وعلى القول الآخر فله جمع ذلك فى يمين واحدة (مسألة) ومن المواضع التى ذكروا أنه يلزم فيها يمينين ماذكره الشارمساحى فى شرح الجلاب قال إذا أحضر المدعى خط المقر وشهد له شاهد بأن هذا خط المقر ففيها روايتان إحداهما أنه يحلف مع شاهده ويستحق قال وعلى هذه الرواية فيحلف يمينين إحداهما مع شاهده وأخرى يكمل بها سبب فلابد من يمينين لأن ذلك على جهتين مختلفتين .

(فصل فى الدعاوى التى لاتوجب اليمين وحكم الخلطة) قال المتيطى اختلف فى الدعوى إذا لم تتحقق فظاهر مسألة النكاح الثانى من المدونة أن اليمين لاتجب إلا بتحقيق الدعوى لأنه قال إذا وقع الاختلاف فى الصداق بعد الموت فإن كان قبل البناء فالقول قول المرأة أو ورثتها وإن كان بعد البناء فالقول قول الزوج أو ورثته غير أن اليمين لاتجب على ورثته إلا أن تدعى المرأة أو ورثتها عليهم العلم بأنه لم يدفع شيئا فتجب اليمين فى ذلك عليهم ولا يمين على غائب ولا على من يعلم أنه لاعلم عنده فلم يوجب على ورثة الزوج اليمين حتى يدعى عليهم ورثة الزوجة العلم وكذلك مذهبه فى كتاب التدليس فى الدابة إذا ردت بعيب فطلب البائع يمين المشترى أنه لم يستخدمها بعد معرفته بالعيب فقال لا يمين عليه إلا بتحقيق الدعوى أو يدعى أنه أخبره بذلك مخبر قال ابن أبى زيد يريد مخبر صدق فهذا يدل على إسقاط اليمين وأما ما يدل على أنها تجب بغير تحقيق الدعوى فما وقع فى كتاب الوكالة فى مسألة الوكيل إذا قبض الدراهم ولم يعرفها وكذلك مسألة فى كتاب الشفعة فى الموهوب له الشقص أو المتصدق به عليه فقال أخاف أنك ابتعته منه أو عاوضته سرا أو أردتما قطع الشفعة بما أظهرتما فاحلف لى فقال إن كان ممن يتهم حلفه وإلا لم يحلفه فأوجب اليمين هنا مع عدم تحقيق الدعوى (مسألة) قال الرعينى فى كتاب الدعوى والإنكار ولا تجب على أحد يمين بدعوى حد من الحدود فى قذف ولا فرية ولا مشاتمة ولا تعريض يجب به حد ولا تعزير ولا بدعوى قصاص فى قتل ولا جرح عمد

إلا ما حرم إسرائيل على نفسه من قبل أن تنزل التوراة» قال الكلبى كان يعقوب يشتكى عرق النسا وكان أصل وجعه أنه أقبل من حران يريد بيت المقدس فلقيه ملك وهو خاف الأثقال فظن يعقوب أنه لص فعالجه أن يصارعه فغمز الملك فخذ يعقوب فكان يبيت الليل ساهرا وينصب نهاره فأقسم لئن شفاه الله ليحرمن أحب الطعام والشراب إليه على نفسه فشفاه الله تعالى فحرم على نفسه لحوم الإبل وألبانها وكانا أحب الطعام والشراب إليه ثم استن ولده بسنته فلما أنزلت التوراة على موسى حرم عليهم فيها لحوم الإبل وألبانها لتحريم إسرائيل على نفسه فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهود فقالوا أكل شىء أصبحنا اليوم نحرمه فإنه كان محرما على نوح حتى انتهى إلينا فنزلت الآية كل الطعام كان حلا لبنى إسرائيل إلى قوله فاتلوها إن كنتم صادقين فى دعواكم فكرهوا أن يأتوا بالتوراة لأن الذى حرم عليهم فى التوراة غير الذى حرم عليهم بظلمهم وكفرهم فكل شىء هو حلال اليوم كان حلالا لآدم إلا ما حرم إسرائيل على نفسه فأما ما حرم الله تعالى على اليهود فبظلمهم كانت بنو إسرائيل إذا أصابوا ذنبا عظيما حرم الله تعالى به عليهم طعاما طيبا وصب عليهم رجسا وهو الموت فذلك قوله تعالى فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم وقوله ذلك جزيناهم ببغيهم وإنما حرمت عليهم بعد التوراة وكانت فى التوراة حلالا لهم فالآية رد على اليهود أيضا كالآيات المتقدمة وكانوا يقولون إن إبراهيم كان على ديننا والمحرمات اليوم محرمات زمانه ولا يرون نسخ الشرائع فرد الله تعالى عليهم ذلك أن هذا ليس من محرمات زمن إبراهيم ولستم على دينه ثم قال وحرم على بنى إسرائيل بعد التوراة ماذكر فى قوله تعالى وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذى ظفر الآية واليهود كانوا يقولون هذا كله كان حراما من زمن نوح فرد الله عليهم ذلك وهو قوله تعالى قل فأتوا بالتوراة فاتلوها إن كنتم صادقين فاستحضرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يحضروها لعلمهم أنهم كاذبون وفى ذلك أوضح دلالة على صدق نبينا عليه الصلاة والسلام .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الأيمان

(ماقولكم) فى رجل تشاجر مع زوجته وحلف وقال وأيمان المسلمين على مذهب مالك أنه لايقربها بجماع فماذا يلزمه أفيدوا الجواب . فأجبت

ولا بدعوى الدية بقتل الخطأ ولا جراح الخطأ ولا بدعوى حوالة ولا حمالة ولا كفالة ولا بدعوى نكاح ولا بدعوى عتاقة ولا بتدبير ولا بدعوى أمة للولادة والسيد منكر لوطئها ولا بدعوى وراثة ولا بدعوى نسب ولا ولاء ولا قرابة كانت الدعوى من قبل المدعى أو من قبل أبيه أو جده أو أحد من ذوى قرابته ولا تجب بدعوى طلاق ولا بتخيير ولا تمليك ولا خلع ولا مباراة ولا بدعوى غصب على من ليس من أهل ذلك ولا بدعوى سرقة على من لم يشتهر بها ولا عرف أنه ذهب للمدعى شيء إلا بقوله ولا بدعوى امرأة على رجل صالح أنه غصبها نفسها ولو جاءت تدمى ولا يمين بدعوى شيء مما ذكرناه (تنبيه) نظر قول الرعينى ولا بدعوى كفالة ففى المدونة عن ابن القاسم إذا ادعى رجل على رجل كفالة فقال ابن القاسم لابد من الخلطة قال ابن راشد يريد خلطة صحبة ومؤاخاة لا خلطة مبايعة قال ابن محرز ظاهر المدونة أن الخلطة تعتبر بصحبة مدعى الدين والمدعى عليه الحمالة والصواب عندى أنه يراعى ذلك من الغريم والمدعى عليه الحمالة ووجه ابن يونس ظاهر المدونة بأن الذى له الدين يقول إنما وثقت بمبايعة من لا أعرف لكفالتك إياه فلذلك توجهت له عليه اليمين وقال أبو عمرو بن الحاجب كل دعوى لا تثبت إلا بشاهدين فلا يمين بمجردها ولا ترد كالقتل العمد والطلاق والعتق والنسب والولاء والرجعة ويلحق بذلك الإسلام والردة والكتابة والتدبير والبلوغ والجرح والتعديل والشرب والحرابة والشركة والإحلال والإحصان وكذلك الوكالة والوصية عند أشهب فهذه المواضع مع ما ذكره الرعينى لا يمين بمجردها ويلحق بذلك مسائل منها من ادعى على رجل أنه باع سلعة فأنكر المدعى عليه فليس للمدعى أن يحلفه ومنها لو ادعى على رجل أنه اشترى منه سلعة فلا يمين على المدعى عليه الشراء ومنها لو ادعى عليه أنه أشركه فيها أو ولاه إياها فكما تقدم أما دعوى الإقالة فتجب فيها اليمين قال ابن سهل وكان ابن عتاب يقول لا تجب اليمين بدعوى الإقالة إلا أن يأتى بشبهة تقوى بها دعواه وبه كان يفتى ومنها أن من قامت عليه بينة فليس له أن يحلف المدعي ما لم يتقدم الدعوى الصحيحة ببيع أو إبراء قاله ابن شاس ومنها أن من باع سلعة لرجل أو اشترى لرجل سلعة وزعم أنه وكيل فى الصورتين وأنكر المدعى عليه الوكالة فلا يمين عليه ومنها أن من اشترى عبداً أو دابة وقال للبائع احلف لى أنه ماله عيب تعلمه ولا كتمته فليس ذلك له ومنها إذا ظهر بالعبد أو الدابة عيب قديم فوجب به الرد فقال للمشترى احلف أنك ما رضيته بعد علمك به فلا يمين عليه بقول

(١٩٧)

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن قصد تعليق لزوم الأيمان له على جماعها فهو مول وحالف على تركه بالطلاق الثلاث وغيره من الأيمان التى جرت بها عادة أهل بلده فإن وطئها لزمه الطلاق الثلاث فيها وفى كل من فى عصمته وكفارة يمين بالله وهكذا من كل ماجرت عادتهم به وقبل وطئها فيه خلاف فقيل ينجز عليه الطلاق الثلاث وقيل يضرب له أجل الإيلاء لعلها ترضى بالمقام معه بلا وطء وإن قصد القسم بالأيمان كما يقسم بأسماء الله تعالى فلا شيء عليه وانظر إذا لم يقصد شيئاً قال فى ضوء الشموع فان قال بصوم العام وجعل الصوم مقسما به كما يقسم بأسماء الله تعالى فلا شيء عليه وكذا صوم العام لافعلت لاشيء فيه وكان شيخنا عليه سحائب الرحمة يستعمل ذلك كثيراً يوهم السامع أنه حلف ومن هنا لو قال بالطلاق أو بالعتاق جاعلا كلا منهما مقسما به كما يقسم باسم الله تعالى ولم يقصد بذلك حل عصمة ولا تحريراً لاشيء فيه كما سمعته من شيخنا وهو ظاهر اه وفى المجموع فى الإيلاء أو إن وطئتك فأنت طالق ونوى ببقية وطئه الرجعة ولو غير مدخول بها إلا بالثلاث فهل ينجز الثلاث أو يضرب الأجل لعلها ترضى بالمقام بلا وطء خلاف اه قال ابن سلمون ويلزم الحالف بالأيمان اللازمة إذا لم تكن له نية عتق من يملك حين الحنث والمشى إلى بيت الله تعالى والصدقة بثلث ماله وكفارة يمين إطعام عشرة مساكين وكفارة ظهار وصوم سنة إن كان معتادا لليمين بها وطلاق نسائه واختلف فيما يلزمه من الطلاق فقيل يلزمه فيها طلقة واحدة رجعية وهو قول أبى عمران الفاسى وأبى الحسن القابسى وأبى بكر بن عبد الرحمن وأبى القاسم بن الكاتب وجل فقهاء القيروان قال ابن محرز وهو الذى استحسنه وكان يذهب إليه غير واحد من علمائنا المتأخرين وقال به أيضا فقهاء طليطلة قال ابن مغيث فى وثائقه والذى أختاره وأقول به إلزامه الواحدة وبه قال أيضا الحافظ أبو عمر بن عبد البر والقاضى أبو بكر بن العربى وغيرهما من المتأخرين بالأندلس وقيل يلزمه طلاق ثلاث وهو قول ابن أبى زيد وابن رافع رأسه وجماعة من فقهاء القيروان وإلى ذلك ذهب جل فقهاء الأندلس وبه كان يفتى ابن عتاب وابن القطان وابن مالك ومن تقدمهم من فقهاء قرطبة وهو مذهب أبى الوليد الباجى قال وهو الأظهر عندى على مذهب مالك رحمه الله تعالى قال ابن رشد ويجب أن يلزم الحالف اليوم بها الثلاث لأن أكثر الناس اليوم يحلفون بالطلاق وإنما يقصد بالأيمان اللازمة التغليظ والتشديد وقد قاربت الفتوى بها اليوم الخروج

البائع إلا أن يقول أخبرني مخبر صدق أنك رضيته بعد العلم فينكر فتجب عليه اليمين ومنها الرجل يشتري العبد فيأبق فيقول للبائع احلف أنه ما أبق عندك فلا يمين عليه إلا أن يقول أخبرني مخبر صادق أنه أبق عندك فحينئذ يحلف وغير ابن القاسم يرى عليه اليمين إذا أبق لأنه عيب قد ظهر ومنها إذا اشترى عبدا أو يتيم سلعة أو باعها فأراد السيد أو الوصي فسخ ذلك فأراد المشتري منهما أو البائع أن يحلف السيد والوصي أنهما ما أذنا لهما في ذلك فليس له ذلك من كتاب الرعيني ومنها لو ادعى رجل على رجل حقا من شركة فأنكر المدعى عليه الشركة فلا يمين على المدعى عليه إلا أن يقر بالشركة أو تقوم بذلك البينة فيحلف على إبطال دعوى المدعي . ومنها إذا ادعى رجل على صانع أنه دفع إليه شيئا ليصنعه أي الصناعات كانت صباغا أو خياطا أو غيرهما من جميع الصناعات وأنكر الآخر أن يكون قبض منه شيئا فعلى المدعي البينة فإن لم تكن له بينة وسأل الحاكم أن يحلف له الصانع على دعواه فليس له ذلك إلا أن تقوم بينة يشهدون أن المدعي يعامل المدعى عليه في مثل تلك الصناعة التي ادعى فحينئذ تجب اليمين فإن حلف برئ وإن نكل حلف المدعي وغرم الصانع وإن نكل المدعي عن اليمين فلا شيء له ولا ترد اليمين على الصانع : (تنبيه) ظاهر هذا خلاف ما سيأتي في كلام الرعيني أن الصناع تجب عليهم اليمين دون ثبوت خلطة وكذا في كلام المتيطي في توجه اليمين على الصناع فيما ادعى به عليهم وإن لم تثبت الخلطة فتأمله . ومنها إذا ادعى رجل أنه أكراه داره أو حانوته أو حمامه أو رحاه ودابته فأنكر المدعى عليه ذلك فعلى المدعي البينة فإن لم تكن له بينة فلا يمين على رب هذه الأشياء إلا أن يكون رب هذه الأشياء قد أوقفها لذلك أو يكون هذا المدعي ممن علم أنه قد عامله بذلك أو كان المدعى عليه ممن يعرف بالكراء لهذه الأشياء وتقوم على ذلك بينة أو إقرار فإذا ثبت ذلك وجبت اليمين على المنكر منهما رب الدار أو المستأجر أو صاحب الدابة ومنها لو ادعى على رجل أنه عامله على القراض فأنكر المدعى عليه كان العامل أو رب المال فليس على المدعي لذلك بينة ولا على المنكر يمين لأنهما لم يتصادقا على ذلك ومنها إذا ادعى على رجل أنه ساقاه على حائطه وأنكر ذلك الآخر فعلى المدعي البينة لا يمين على المنكر إلا أن تقوم بينة أنهما تساوما على ذلك قبل هذا أو يقران بذلك فحينئذ تجب اليمين على المنكر منهما فإن حلف برئ وإن نكل حلف الآخر وثبتت المساقاة وإن نكلا جميعا فسخت وهذا باب واسع وسيأتي كثير منه في باب القضاء بقول المدعي والمدعى عليه

من الخلاف المتقدم وإلزام الحالف بها الثلاث وسئل عنها أبو عمران الفاسي فقال الذي أراه أن الواحدة عليه بلا شك وأحب إلي أن يلزم نفسه الثلاث وقد قيل إنه لا شيء فيها سوى الاستغفار وهو قول أبي بكر الأبهري وحكى أيضا عن أبي عمر بن عبد البر وقيل الذي يجب فيها كفارة يمين إطعام عشرة مساكين حكى ذلك عن الشافعي وجماعة من المتأخرين وقيل يلزمه فيها طلقة واحدة بائنة وهو قول أبي عمر بن عبد الملك الاشبيلي والقول بطلاق الثلاث وطلاق السنة هما أحسن الأقوال وأشبه بطريق العلم ولكل واحد منهما وجه من النظر والقياس وأما إن كانت له نية فله نيته باتفاق إذ هي من الكنايات قال بعض المتأخرين فإن جرى بها عرف في بلد من البلاد كان العمل فيها بحسب العرف عند الإطلاق أو عند دعوى النية المخالفة للعرف قال وقد أفتى بعضهم فيها بفتوى غريبة وهي إن كان الحالف بها من أهل العفاف والصلاح ولم يعتد الحالف بها وإنما خرجت منه على ضجر فتلزمه الواحدة وإن كان من الدعارة والشر وممن يصرف ذلك في كل وقت فإنه يلزمه الثلاث ولا وجه لذلك عندي اهـ كلام ابن سلمون :

(ما قولكم) في رجل حلف بالله ليتوضأن فتوضأ ولم يستنج فهل يبر بفعله ذلك أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يبر بفعله ذلك الوضوء بدون استنجاء لأنه ليس شطرا من الوضوء ولا شرطا في صحته نعم يندب تقديمه على الوضوء والله أعلم .

(ما قولكم) في رجل حلف بأيمان المسلمين ما أنا داخل دار فلان فهل إذا دخلها يلزمه الثلاث وكفارة يمين فقط أم كيف الحال أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تلزمه الثلاث وكفارة فقط إن لم تكن له نية وإلا لزمه ما نواه اتفاقا إذ هي من الكنايات كما تقدم ولم يجر العرف بالحلف بغير الله والطلاق كعرف أهل مصر الآن وإلا لزمه مقتضى الحنث في كل ما جرى به العرف والله أعلم .

(ما قولكم) في قول المختصر وبفرع في لا آكل من كهذا الطلع الخ هل يعتبر فيه قوله قبله ثم عرف قولي الخ وعلى اعتبار ما ذكر هل لا يحنث من قال لا آكل من هذا الطلع أو من هذا اللبن بفرع كل لجريان العرف القولي في زماننا باستعمال هذا اللفظ في خصوص الأصل لا فرعه أم كيف الحال أفيدوا الجواب :

فأجبت

(فصل : فى الخلطة وما يوجبها وما تجب فيه اليمين بغير خلطة) وفى كتاب الدعوى والانكار للرعيني وإذا أنكر المدعى عليه دعوى المدعى ولم يكن للمدعى بينة على أصل حقه ولا أقر المدعى عليه بخلطة المدعى فالذى يوجب اليمين على المدعى عليه أن يشهد عدلان حران لا مدفع للمدعى عليه فيهما فيقولان عرفنا هذين الشخصين يتبايعان مرتين أو ثلاثا ولم نعلم بينهما مفاصلة منذ عرفناهما شريكين ولا نعلم علام افترقا أو أنهما كانا متقارضين أو متساقيين أو أن أحدهما أجير لصاحبه أو آجر منه عبده أو داره أو دابته أو كان أحدهما صانعا أو صباغا أو خياطا أو صائغا أو غير ذلك من جميع الصناعات والأكرية والاجارات فإذا شهد الشاهدان بهذا أوجبت اليمين على المدعى عليه فإن حلف برئ وإن نكل ردت اليمين على المدعى وإن لم يطلب ذلك (١٩٩) المدعى عليه نبهه الحاكم على ذلك فإن حلف المدعى أخذ وإن نكل بطلت دعواه (تنبيه) وفائدة قولهم إنه بايعه مرتين أو ثلاثا أنه لو بايعه مرة بالنقد وقبض الثمن وتفاصلا فان ذلك لا يكون خلطة لأنه لم يبق بينهما بقية توجب اليمين ثم حيث اعتبرنا الخلطة فانما نعتبرها فيما كان من الدعاوى المشبهة عرفا فأما ما يشبه من الدعاوى فسيأتى ذكره قريبا ويعقد فى إثبات الخلطة شهد من يسمى أسفل هذا العقد من الشهداء أنهم يعرفون فلانا وفلانا معرفة صحيحة تامة بعينهما وأساميهما ويعرفون فلانا مخالطا لفلان بن فلان ومداخلا له من كذا وكذا عاما ولا يعلمون ذلك انقطع بينهما فى علمهم إلى حين إيقاع شهادتهم فى تاريخ كذا ويذكر فيه تعريف الشاهدين بهما إن لم يكن القاضى يعرفهما وفائدة التحديد بالتاريخ أن تكون الدعوى داخلة فى مدة التحديد فلو كانت قبلها لم تجب اليمين إلا بثبوت الخلطة (مسئلة) قال ابن الهندى فى وثائقه وقد رأيت بعض من كان يقتدى به وهو الفقيه أبو العباس أحمد بن عبد الله اللؤلؤى يتوسط فى إثبات الخلطة فيرى أنه إذا ادعى الاشكال بعضهم على بعض دعاوى توجب الأيمان فإنها تجب وإذا ادعى على الرجل العدل المبرز من ليس من شكله ولا نمطه لم تجب له اليمين عليه إلا بثبوت الخلطة (مسئلة) وفى المتيطة وفسر أصبغ الخلطة فلم ير الذين يصلون فى مسجد واحد ولا الجلساء فى الأسواق والجيران خلطاء ولم يرها إلا بتكرار المبايعة وأن يبيع منه بالنسيئة وقد تقدم فائدة اشتراط تكرر المبايعة وهى الفائدة أيضا فى اشتراط النسيئة (تنبيه) ووقع فى كلام ابن رشد التفرقة

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يعتبر فيه قوله قبله ثم عرف قولى الخ كما يعتبر فيه النية والبساط ولكن يحنث من قال لا آكل من هذا الطلع أو من هذا اللبن مثلا بفروع كل إذ ليس المدرك إطلاق الطلع أو اللبن أو البر على فرعه لغة أو عرفا منسوخين حتى يلزم عدم الحنث الآن بفرع كل لعدم إطلاق كل على فرعه فى زمننا لأنها لا تطلق على فروعها لغة أيضا ولا شرعا ولا عرفا منسوخا إنما المدرك إتيانه بلفظ من المفيدة فى سياق النفى للاستغراق نصا فالمعنى لا آكل شيئا كائنا من هذا الأصل وهذا يعمه وسائر فروعه لغة وشرعا وعرفا مستمرا خصوصا والحنث يقع بأدنى سبب ولذا إن لم يأت بمن كان حلفه قاصرا على الأصل وهذا إن لم ينو خصوص الأصل أو يدل عليه البساط وإلا كان قاصرا عليه مع من أيضا والله الموفق .

(وسئل) شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى عن رجل قال على اليمين ما أخذت الشىء الفلانى نسيانا منه ولم يقصد بصيغته شيئا معينا فتبين أنه أخذه فهل يلزمه الطلاق أو اليمين بالله وعليه الكفارة أو كيف الحال :

فأجاب بما نصه : الحمد لله يلزم هذا الرجل ما جرى به عرف أهل بلده فان جرى العرف بأنه طلقة واحدة لزمه طلقة وإن جرى بأنه ثلاثة لزمه ثلاث وان لم يجر بالطلاق أصلا لزمه كفارة يمين وفى هذه الحالة إن كان جازما بصدق نفسه فيما حلف عليه أو ظانا ظنا قويا قريبا من الجزم ثم ظهر خلافه فلا كفارة عليه وأما عند جريان العرف بالطلاق فلا فرق بين الجزم وغيره والله أعلم

(ماقولكم) فيمن قال لشخص علم الله أن تأكل معنا فقال علم الله ألا آكل معكم فهل هذه أيمان تعتبر وتنعقد على كل منهما أم كيف الحال .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ليست هذه صيغة يمين شرعية فلا تنعقد عليهما بها يمين كما فى المجموع ونصه مخرجا ما تنعقد به اليمين الشرعية لا بلك على عهد أو عزمت عليك أو يعلم الله وإن كان كاذبا لزمه إثم الكذب وقول العامة من شهد الله كاذبا كفر لا صحة له إلا أن يقصد أنه يخفى عليه الواقع اه ولا فرق بين علم ويعلم كما هو ظاهر على أنه سئل عن عين هذه المسئلة . فأجاب بما نصه وقوله علم بصيغة الفعل ليس يمينا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فى رجل تشاجر مع أولاده وحلف أن لا يأكل معهم فإذا أكل مع الاناث دون الذكور

بين خلطة المبايعة وبين خلطة المصاحبة والمؤاخاة وقد تقدم التنبيه على ذلك عقيب كلام الرعيني في الدعاوى التي لا توجب اليمين على المدعى عليه (مسئلة) وإن لم يكن له على الخلطة إلا شاهد واحدا فالمشهور أنه لا يحلف مع شاهده على إثبات الخلطة وقال ابن كنانة تثبت الخلطة بشهادة رجل واحد وامرأة واحدة بغير يمين قال ابن راشد وقول ابن كنانة أحسن وهو مروي عن ابن القاسم لأن المراد إثبات لطخ الدعوى وذلك يحصل بالمرأة وقال محمد لا تثبت بشاهد دون يمين قال ابن سهل وفي كتاب ابن المواز من أقام بالخلطة شاهدا واحدا حلف معه وتثبت الخلطة ثم يحلف المطلوب حينئذ وقاله ابن نافع وابن كنانة أيضا (فرع) واختلف إذا شهد عليه شاهدان فدفعهما بدعوى العداوة هل تجب له عليه يمين بغير خلطة أولا قولان المشهور لا تجب .

(فرع) وفي أحكام ابن بطال أن المدعى إذا أحضر خط المدعى عليه وثبت أنه خطه فهو كثبوت إقراره يجب به الخلطة (مسئلة) قال ابن الفخار في الكتاب الذي رد فيه على ابن العطار ويجب ثبوت الخلطة في المبايعة بين الأب وولده (مسئلة) وهذا التفريع المتقدم كله على المشهور وهو اعتبار الخلطة واشتراطها وقال ابن نافع إنها لا تشترط وفي المتيطية عن ابن عبد الحكم مثله وأن اليمين تجب على المدعى عليه دون خلطة وبه أخذ ابن لبابة وغيره من المتأخرين لقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى واليمين على من أنكر (مسئلة) وفي المتيطية ولا تكون الخلطة في دعوى بيع العقار بالمبايعة الواحدة ولا تجب اليمين في بيع العقار إلا بشبهة وهو الشاهد العدل في قول ابن القاسم

(تنبيه) ثبوت الخلطة يوجب اليمين على المطلوب في دعوى السلف أو الوديعة أو المقارضة أو الشركة وما أشبه ذلك إن كانت هذه الدعوى بعد المدة التي يحددها الشهود ولذلك يحتاج إلى تحديدها وهذه المسئلة من جملة المسائل التي لابد من تحديد الأمد فيها وكذلك شهادة السماع في الحبس وشهادة الضرر للاختلاف في مدة الحيازة في ذلك وإن قال إن ذلك كان في مدة الأمد الذي تحدده الشهود للخلطة لم تجب اليمين فيه إلا بثبوت الخلطة في مدة الدعوى ولا تجب بمثل هذه الخلطة يمين في دعوى مبايعة في عقار أو متاع أو عبيد أو حيوان أو عروض (مسئلة) قال ابن سهل قال غير واحد من المتأخرين إنما تراعى الخلطة فيما يتعلق بالذمم

فما الحكم أفيدوا :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إذا كان تشاجره مع الاناث أيضا حنث وإلا فإن كانت له نية معممة أو مخصصة عمل بها أو بساط كذلك عمل به وإلا فلا حنث والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قولكم) فيمن قال إن فعلت كذا فعلي يمين كيمين فلان أو قال علي يمين كيمين فلان لأفعلن، وحنث فيهما وتبين أن فلانا حلف بطلاق زوجته فهل يلزم هذا القائل الطلاق أفيدوا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يلزم هذا القائل الطلاق أخذا مما ذكروه فيمن قال علي أشد ما أخذ أحد على أحد وفيمن علق طلاق زوجته على مشيئة غيره وفيمن أحرم بمثل ما أحرم به زيد وفيمن أحرم بما أحرم به الامام والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ثم رأيت في التزامات الحطاب ما نصه قال في رسم سن من سماع ابن القاسم من كتاب الأيمان سئل مالك رضي الله تعالى عنه عن رجل قال لرجل احلف ويميني مثل يمينك فحلف بالعتق والطلاق فأنكر ذلك قال محمد إذا أنكره مكانه فذلك له وإن صمت لزمه ذلك اليمين قال محمد بن رشد قوله إن ذلك له إذا أنكره مكانه معناه إذا ادعى أنه ظن أنه إنما يحلف بالله وأنه لم يرد إلا ذلك على ما في رسم سلف من سماع عيسى وعلى ما حكى ابن حبيب في الواضحة ويكون عليه اليمين في ذلك على ما حكاه ابن حبيب وهذا أيضا إذا كانت للحالف زوجة إن كان حلف بالطلاق أو عبيدا إن كان حلف بالعتق على ما في سماع أبي زيد لأنه إنما أراد أن يكون عليه مثل ما عليه فاذا لم يلزم الحالف في يمينه شيء لم يلزم هذا شيء إلا أن يقول مثل قوله محاكاة له أو يقول على مثل ما حلفت به فيلزمه على ما قاله ابن حبيب في الواضحة فالروايات كلها مفسرة بعضها البعض لا يحمل منها شيء على الخلاف وبالله تعالى التوفيق :

(ماقولكم) فيمن حلف على طعام مخصوص فقدمته له زوجته وأكله ناسيا فهل يحنث :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يحنث إن أطلق في يمينه قال في المختصر وبالنسيان إن أطلق والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

(ماقولكم) فيمن حلف لا يأكل من طحين بهيمة معينة فطحن عليها صاحبها شخص في نظير طحن

الحالف

من الحقوق وأما الأشياء المعينة التي يقع التداعي فيها بينهما فاليمين لاحقة من غير خلطة وقيل لا تجب اليمين إلا بالخلطة في الأشياء المعينة وغيرها . قال عبد الحق وهذا أبين عندي لأن الخلطة إنما رآها العلماء للمضرة الداخلة لو سمع من كل مدع .

(فصل) تجب اليمين بمجرد الدعوى دون خلطة في مواضع : منها أهل التهم والعداء والظلم . ومنها الصناع فيما ادعى عليهم من أعمالهم أنهم استصنعوهم وكذلك هي على أهل الأسواق وأرباب الحوانيت فيما ادعى عليهم أنهم باعوه مما يديرونه ويتجرون فيه دون خلطة أيضا وإن ادعى على أحد منهم في غير ما يديره ولا يتجر به فلا يمين عليه فيه الا بشبهة ومنها التجار لمن تاجرهم ومنها الرجل يحضر المزايدة فيقول البائع بعتك بكذا ويقول المبتاع بل بكذا ومنها الرفقاء في السفر يدعى بعضهم على بعض ومنها الرجل يتضيف عند الرجل فيدعى عليه ومنها الرجل يوصى عند الموت أن له على فلان كذا ويوصى أن يتقاضى منه قاله ابن راشد : ومنها الغريب ينزل المدينة فيدعى أنه استودع رجلا مالا : ومنها ما إذا ادعى ورثة متوفى على رجل بأن لمورثهم مالا عليه من وجه نصوه فأنكر المدعى عليه وجبت عليه اليمين للورثة دون ثبوت الخلطة لأن من ادعى بسبب متوفى فهو بخلاف الحي عند أهل العلم ومنها لو باع رجل سلعة رجل وادعى أنه أمره ببيعها وأنكره صاحبها وهي قائمة بعينها فإنه يحلف ويأخذها ومنها القاتل يدعى أن ولي المقتول عفا عنه ففي أحكام ابن سهل عن مالك أنه يحلف وأنكره أشهب ومنها أن كل من كان متهما بما ادعى عليه من المعاملات فان اليمين تتعلق به ومنها لو اتى رجل رجلا فادعى عليه بقية كراء حلف المدعى عليه أنه ما اكترى منه شيئا وكذلك إن كان المدعى عليه هو صاحب الدابة حلف إن كان منكرا ذكر المتيطى منها سبعة وبعضها من أحكام ابن سهل وبعضها من الدعوى والانكار للرعيني .

القسم السابع في ذكر البينات وفيه مقدمة تشتمل على عشرة فصول

(الفصل الأول) في التعريف بحقيقة البينة . (الفصل الثاني) في أقسام مستند علم الشاهد : (الفصل الثالث) في حد الشهادة وحكمها وما تجب فيه

الحالف حبه على بهيمته فهل يحنث الحالف بأكله من دقيقه أولا ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يحنث إن نوى قطع المن والا فلا أخذا من قول المختصر وبما أنبتت الحنطة إن نوى المن والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) فيمن حلف لا يأكل مع عياله وصار ينفرد بالأكل في وعاء ولم يجعل له طعاما خاصا فهل يحنث بذلك ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن نوى الانفراد بطعام أودل بساط عليه حنث والا فلا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) فيمن خرج بزاد لرجال في شغل فتزاحم عليه أهل البلد بأزواد يأخذها معه فحلف لا يأخذ لأحد رغيفا فذهبوا عنه ولحقته امرأة خارج البلد ودفعت له حمامتين في خرقة فأوصلهما ثم وجد معهما رقاقتان فهل يحنث أولا لأن بساط يمينه يدل على تخصيصها بالزحمة أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لم يحنث لدلالة بساط يمينه على تخصيصها بحال الزحمة المؤدية للثقلة والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

(ما قولكم) فيمن حلف لا يأكل من لبن جاموسة معينة ثم أكل فطيرا ملتوتا بلبنها فهل حنث أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم حنث . قال عج : وإذا قال لا آكل من لبن هذه الشاة أو من طلع هذه النخلة فهو بمنزلة ما إذا قال لا آكل من هذا الطلع أو من هذا اللبن في أنه يحنث في كل بفرعه وإن خالفه في أن ما قبل اليمين كما بعده في صورة الإشارة إلى الشاة أو النخلة وأما الاشارة إلى اللبن أو الطلع فلا يحنث فيها بالفرع المتقدم على اليمين والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) فيمن حلف بالطلاق على شيء لا يدخل بيته فدخل به شخص آخر ناسيا حلف ورب البيت فهل يحنث ؟

فأجبت : بنعم لقول المختصر وبالنسيان إن أطلق والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا

(الفصل الرابع) فى مراتب الشهود (الفصل الخامس) فى صفات الحقوق ومراتب الشهادات (الفصل السادس) فى صفات الشاهد وذكر موانع القبول (الفصل السابع) فيما ينبغى للشهود التنبه له فى التحمل والأداء (الفصل الثامن) فيما ينبغى للقاضى أن يتنبه له فى أداء الشهادات (الفصل التاسع) فيما يحدثه الشاهد بعد شهادته فتبطل (الفصل العاشر) فى صفة أداء الشهادة واللفظ الذى يصح به أداؤها (الفصل الأول) فى التعريف بحقيقتها وموضعها شرعا . اعلم أن البينة اسم لكل مايبين الحق ويظهره وسمى النبى عليه الصلاة والسلام الشهود بينة لوقوع البيان بقولهم وارتفاع الاشكال بشهادتهم كوقوع البيان بقول الرسول عليه السلام قاله أحمد ابن موسى بن نصر النحوى فى كتاب الحسبة وقال ابن قيم الجوزية ولم تأت البينة فى القرآن الكريم مرادا بها الشهود وإنما أتت مرادا بها الحجة والدليل والبرهان مفردة ومجموعة ونقل ابن الفرس فى أحكام القرآن عن القاضى إسمعيل أن العمل بالحكم بالقرائن فى مثل اختلاف الزوجين من غير مخالف لقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى واليمين على من أنكر لأنه صلى الله عليه وسلم لم يرد بهذا الحديث إلا الموضع الذى تمكن فيه البينة وإلى هذا ذهب أحمد بن حنبل فمتى وجدت القرائن التى تقوم مقام البينة عمل بها وقد ورد فى القرآن الكريم قصة يوسف فى قد القميص وإقامة ذلك مقام الشهود قال ابن الفرس هذه الآية يحتج بها من العلماء من يرى الحكم بالأمارات والعلامات فيما لا تحضره البينات وقال تعالى وجاءوا على قميصه بدم كذب قال عبد المنعم بن الفرس روى أن إخوة يوسف لما أتوا بقميصه إلى أبيهم تأمله فلم ير فيه خرقا ولا أثر ناب فاستدل بذلك على كذبهم وقال لهم متى كان الذئب حليما يأكل يوسف ولا يخرق قميصه قال القرطبى قال علماؤنا لما أرادوا أن يجعلوا الدم علامة صدقهم قرن الله بهذه العلامة علامة تكذبها وهى سلامة القميص وأجمعوا على أن يعقوب استدل على كذبهم بصحة القميص فاستدل الفقهاء بهذه الآية فى إعمال الأمارات فى كثير من مسائل الفقه وأقاموها مقام البينة فان قيل هذه أمور وردت فى غير شرعنا فلا تلزمنا فالجواب على ذلك مذكور فى باب الحكم بالقرائن وقال تعالى تعرفهم بسيماهم قال ابن الفرس قال أبو الحسن كياه لما قال الله تعالى تعرفهم بسيماهم دل على أن المراد بالسيما حال يظهر على الشخص حتى إذا رأينا ميتا فى دار الاسلام وعليه زنار

فهى

محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فيمن طلب منه من يموت عنده الحق أقرضه دراهم وألح عليه وأسمعه كلاما غمه غما شديدا فظن أنه ليس عنده دراهم فشرع يحلف بالطلاق على ذلك وتذكر فى أثنائه أن عنده دراهم فقال سرا لك عقب قوله ماعندى دراهم وعاشر زوجته معاشرة الأزواج سنين فما الحكم .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لم يلزمه طلاق بهذه اليمين لاستثنائه دراهمه من الدراهم المحلوف عليها معنى ولغة وشرعا بنعتها بقوله لك متصلا بها منويا مقصودا به حالها منطوقا به فهو فى قوة ماعندى دراهم إلا دراهمى فقد استوفى شروط صحة الاستثناء قال فى المختصر وأفاد بكإلا فى الجميع قال الخرشى يعنى أن الاستثناء بإلا وأخواتها من خلا وعدا ونحوهما يفيد وينفع فى جميع متعلقات اليمين مستقبلة وماضية منعقدة أو غموسا. العدوى قوله فى جميع متعلقات اليمين أى فى جميع الأيمان بالله أو بعتق أو طلاق قال المصنف إن اتصل إلا بعارض ونوى الاستثناء وقصد ونطق به وإن سرا بحركة لسان .العدوى قوله ونحوهما أى من شرط أو صفة أو غاية أو بدل بعض نحو لا أكلم زيدا إلا يوم كذا أو ان ضربنى أو ابن عمرو أو إلى وقت كذا أو لا أكلم الرجل ابن عمرو قوله قصد بالاستثناء حل اليمين أى من أول النطق أو فى أثناء اليمين أو بعد فراغه بلا فصل كما يقع من قول السامع للحالف قل إلا أن يشاء الله فيقولها عقب فراغه من المحلوف عليه بلا فصل امتثالا للأمر فينفعه ذلك قوله اتصل أى بالمقسم عليه حيث تعلق الاستثناء به وأما إن تعلق بالمقسم به أى بعدده فلابد من اتصاله بالمقسم به وقيل يكفى اتصاله بالمقسم عليه اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فيمن حلف على بيع نصيبه من بهيمة لكراهة شركة غيره ومنازعته له فيها وتسوقا بها فلم تسم سوم مثلها ثم اشترى الحالف نصيب شريكه فما الحكم .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله مازالت يمينه منعقدة عليه حتى يبيع النصيب المحلوف على بيعه ولا يعتبر البساط هنا لعدم شرطه من عدم مدخلية الحالف فيه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فيمن قال بالطلاق الثلاث لا فعلت كذا ثم فعله وقال أردت القسم به لا تعليقه .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يلزمه شىء قال فى ضوء الشموع لو قال بالطلاق أو بالعتاق جاعلا كلا منهما مقسما به كما يقسم بأسماء الله ولم يقصد بذلك حل العصمة ولا تحريرا لا شىء فيه كما سمعته من شيخنا وهو ظاهر وليس كتعليق الانشاء إن كان كذا

وهو غير مختون فإنه لا يدفن في مقابر المسلمين ولا يصلى عليه ويقدم ذلك على حكم الدار في قول أكثر العلماء ويقوم ذلك مقام البينة ومثله قوله تعالى «ولتعرفنهم في لحن القول» وورد في الصحيح قوله صلى الله عليه وسلم في غزوة حنين من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه قال أبو قتادة فقمت فقلت من يشهد لي بذلك ثم جلست ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه فقمت فقلت من يشهد لي ثم جلست ثم قال ذلك الثالثة فقمت فقال صلى الله عليه وسلم مالك يا أبا قتادة فاقتصصت عليه القصة فقال رجل من القوم صدق يارسول الله وسلب ذلك القتيل عندي فارضه منه يارسول الله فقال أبو بكر رضي الله عنه لاها الله إذا لا يعمد إلى أسد من أسد الله يقاتل عن الله ورسوله فيعطيك سلبه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم صدق فأعطه إياه فأعطانيه فبعث الدرع فاشتريت به مخرفا في بني سلمة فانه لأول مال تأثلته في الإسلام قال القاضي أبو الوليد الباجي احتج أصحابنا بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع السلب إلى أبي قتادة بقول واحد دون يمين فدل على أنه يقبل فيه الواحد وإذا كان كذلك فيكون طريقه الخبر لا الشهادة قال الباجي وعندي أنه يجوز في ذلك قبول الواحد وإلا فظاهر البينة في قوله صلى الله عليه وسلم له عليه بينة يقتضي الشهادة ولا تكون إلا بشاهدين أو بشاهد ويمين ولكن لما ظهر صدق أبي قتادة لرسول الله صلى الله عليه وسلم بشهادة الرجل وذكر القصة اكتفى بذلك ومن ذلك ما وقع في غزوة بدر لابني عفراء لما تداعيا قتل أبي جهل فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم هل مسحتما سيفيكما فقالا لا فقال أرياني سيفيكما فلما نظر إليهما قال هذا قتله وقضى له بسلبه فاعتمد على الأثر في السيف وكذلك في قصة قتل ابن أبي الحقيق لما دخل أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيته ليلا فضربوه بسيوفهم وغرز أحدهم السيف في بطنه حتى خرج من ظهره فلما نظر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى سيوفهم وجد في ذلك السيف أثر الطعام فقال هذا قتله وحكم صلى الله عليه وسلم بموجب اللوث ونزله منزلة الشاهد وجعل لولاة الدم أن يحلفوا معه وكذلك جعل معرفة العفاص والوكاء قائما مقام البينة وكذلك حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقافة وجعلها دليلا على ثبوت النسب ومن ذلك حكم عمر رضي الله عنه برجم المرأة إذا ظهر بها حمل وليس لها زوج وجعل ذلك يقوم مقام البينة في أنها زانية وكذلك إذا قاء الخمر وغير ذلك مما يطول

فهي حرة أو طالق فان هذا يلزم قطعا اهـ .

(ماقولكم) في رجل وضع مالا في محل من بيته ثم لم يجده فيه فسأل زوجته عنه فقالت لم أره ولم آخذه فقال لها عليه الطلاق أنك أخذتيه وتعلميه فقالت امرأة أدخلي فتشي فعسى أن تجديه فقالت الزوجة لها أدخلي أنت فتشي فدخلت المرأة فوجدته في البيت في محل آخر غير الذي وضعه فيه الزوج ولا يدخل ذلك إلا الزوج وزوجته فما الحكم أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان حين يمينه جازما أو ظانا قويا أنها أخذته فلا شيء عليه وإلا لزمه الطلاق في المجموع وشرحه ولا إن دفن مالا وفتش عليه فلم يجده ولا مفهوم للدفن عند ابن عرفة وله مفهوم عند البرزلي وأحمد فاتهم زوجته أو أمته بأخذه وحلف بالله أو طلاق أو عتق أو نذر معين كما يفيده حذف المعمول حال كونه معتقدا أي جازما أو ظانا أنها أي زوجته أو أمته مثلا أخذته ثم وجده مكانه فلا شيء عليه لأن بساط يمينه يفيد أن مراده إن كان ذهب فأنت أخذتيه وأولى إن وجده عندها أو لم يتبين شيء فان حلف شاكا أو جازما بعدم أخذها أو ظانا عدمه أو ظانا أخذه ظنا ضعيفا فغموس لا يلزم بها كفارة في اليمين بالله تعالى ونحوها لتعلقها بماض ولزمه الطلاق أو العتق أو النذر المعين : عبد الباقي والخرشي والشبرخيتي والنفراوي وغير مكانه أولى في عدم حنثه طريقة البناني التسوية بينهما وعليها حمل الموضح كلام ابن الحاجب وهو مقتضى كلام ابن عرفة وطريقة ابن بشير الحنث في الثاني دون الأول والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فيمن قال وأيمان المسلمين التي منها الطلاق والعتاق لأفعلن ولا يفعل أو لا فعلت ويفعل ولم يقل تلزمني فما الحكم .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن قصد الحلف بها كما يقسم باسم الله فلا شيء عليه كما تقدم ونقل عن الشيخ العدوي رضي الله تعالى عنه أنه كان إذا أراد الامتناع من أمر يقول وصوم العام لا أفعله يوهم الطالب أنه حلف به والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فيمن حلف على غيره لا يفعل كذا فأكره المحلوف عليه على فعله فهل لا يحنث الحالف أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يحنث الحالف قال

تعداده وعدا استوعبناه في باب الحكم بالقرائن فمتى ظهر الحق وأسفرت طريق العدل ثم شرع الله دينه ولما كانت البينات مرتبة بحسب الحقوق المشهود فيها والمحتاج إلي إقامتها وما هي عليه من التوسعة والتضييق والتثقيل والتخفيف وإمكان التوثق وتعذره واختلاف مراتبها في القوة والضعف احتجنا إلي ذكرها وعد أنواعها وتمثيل مسائلها وقد ذكر القاضي عبد الوهاب رحمه الله تعالى منها في المعونة خمسة عشر وجها وكذلك القاضي أبو الوليد بن رشد في المقدمات وزاد عليها القرافي في القواعد وعدها سبعة عشر نوعا وهي أضعاف ذلك بحسب الاعتبار الذي أسسوه والطريق الذي سلكوه فانظرها في القواعد في الفرق الثامن والثلاثين والمائتين وذكره القاضي عبد الوهاب في باب الشهادات ولهم رحمة الله عليهم فضيلة السبق وفتح باب التوسع في الفهم ويندرج في سلك البينات وما يقوم مقامها ذكر ما تفصل به الأحكام من الصلح والإقرار وما أشبه ذلك والله المستعان :

(الفصل الثاني) في أقسام مستند علم الشاهد ولا يصح للشاهد شهادته بشيء حتى يحصل له به العلم إذ لا تصح الشهادة إلا بما علم وقطع بمعرفته لا بما يشك فيه ولا بما يغلب على الظن معرفته قال الله تعالى: وما شهدنا إلا بما علمنا وقد يلحق الظن الغالب باليقين للضرورة في مواضع يأتي ذكرها كالشهادة في التفليس وحصر الورثة وما أشبه ذلك وقد تقدم في فصل الشهادة على النفي شيء من هذا والعلم يدرك بأحد أربعة أشياء الأول العقل بانفراده فإنه يدرك بعض العلوم الضروريات مثل أن الاثنين أكثر من الواحد فيعلم به حال نفسه من صحته وسقمه وإيمانه وكفره وتصح بذلك شهادته على نفسه وما أشبه ذلك . الثاني العقل مع الحواس الخمس حاسة السمع وحاسة البصر وحاسة الشم وحاسة الذوق وحاسة اللمس فيدرك بالعقل مع حاسة السمع الكلام وجميع الأصوات ولذلك نجيز بشهادة الأعمى على الأقوال إذا كان المشهود عليه قد لازمه كثيرا حتى يتحقق الأعمى كلامه ويقطع عليه وكذلك نجيز شهادة الاستغفال وسيأتي ذكرها ويدرك بالعقل مع حاسة البصر جميع الأجسام والأعراض والمبصرات ولذلك نجيز شهادة الأصم على الأفعال ونجيز الشهادة على الخط ويدرك بالعقل مع حاسة الشم جميع الروائح المشمومات فيدرك بها حال المسكر فيراق الخمر ويحد شاربها بالشهادة على الرائحة وسيأتي بيان ذلك ويدرك بالعقل مع حاسة الذوق جميع الطعوم المذوقات ولذلك تجوز

عبد الباقي قال أحمد من الإكراه بر ما قاله ابن القاسم عن مالك فيمن حلف بالطلاق لا خرجت امرأته من الدار فأتاها سيل أو هدم أو أمر لا قرار لها معه أو أخرجها أهل الدار وهي بكراء انقضى فلا شيء عليه في خروجها واليمين عليه في الدار التي انتقلت إليها نقله بعض الشيوخ اهـ ويؤخذ منها حكم نازلة وهي من حلف بالطلاق على زوجته لا خرجت إلا بإذني وسافر ونودي على فتح قدر وهي حامل أو مرضع فخرجت لخوفها على جنينها أو رضيعها فلا حنث عليه لأنه أمر لا قرار لها معه ويحتمل الحنث لأنه كالإكراه الشرعي لوجوب حفظ نفسها ورضيعها اهـ البناني قوله ويحتمل الحنث الخ غير صحيح والصواب ما قدمه عن ابن القاسم في الخروج لسيل أو هدم أو إخراج أهل الدار إذ وجوب الخروج في هذا كله شرعي اهـ :

(ما قولكم) فيمن حلف ليدفعن جميع الدين الذي في ذمته لفلان عند أجل معلوم ولما حل الأجل دفع له ثلثيه وبقي عليه ثلثه فهل يبر في يمينه كما أفتى به بعضهم مستدلا بقول تت في شرح قول خليل في باب السلم لا في اليوم ما نصه : فرع إذا قال لصدر شهر كذا فقال ابن القطان ثلثاه أو نصفه ابن مالك أقل من ذلك واختاره ابن سهل وحده بالثلث لرواية ابن حبيب عن مالك وابن القاسم من حلف ليقضين غريمه لأجل سماه فلما حل قضاه من حقه صدرا مثل الثلث فما فوقه بر انتهى أو لا يبر كما أفتى به آخر قال وأما كلام تت المذكور فهو فيمن حلف لغريمه من قبل نفسه من غير طلب من رب الحق وقال الأول لا فرق بين تبرعه باليمين واستحلافه أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الصواب أنه لم يبر كما أفتى به الثاني لقول خليل في باب اليمين وبالبعض عكس البر . الخرشي يعني وكذلك يحنث إذا حلف لا يفعل كذا ففعل بعضه كقوله لا آكل هذا الرغيف فأكل بعضه ولو لقمة وأما بالنسبة إلى البر فلا بد من الجميع فلا يبر بالبعض فإذا قال لآكلن هذا الرغيف مثلا فلا يكفي في بره إلا أكل جميعه على المشهور ثم قال فقوله وبالبعض أي والصيغة صيغة بر وقوله عكس البر أي والصيغة صيغة حنث اهـ والرواية التي نقلها تت عن ابن حبيب فيها تحريف والصواب كما في ابن عرفة في باب السلم من حلف ليرضين غريمه الخ ونص ابن عرفة وفي لفظ صدر الشهر اختلاف ابن سهل سألت عنه ابن العطار فقال الثلثان والنصف لسماع ابن القاسم في الحلف على قضاء صدر الحق قال الصدر الثلثان ولو كان النصف كان قولا والثلثان أحب إلي وسألت ابن مالك فقال يتقي في اليمين الحنث والصدر في العقد أقل من ذلك وهو الأشبه عندي إلا أن يكون ثلث الشهر أو ما قرب منه وروى ابن حبيب من

حلف

الشهادة به فى اختلاف المتبايعين فى صفة المبيع كالزيت الحلو وعكسه والعسل الشتوى والزبيب والسمن المتغير وغير ذلك مما يكثر ذكره ويدرك بالعقل مع حاسة اللمس جميع الملموسات على اختلاف أنواعها ونجيز شهادة أهل المعرفة فى اختلاف المتبايعين فى صفة المبيع فى اللين والخشونة وما أشبه ذلك. الثالث حصول العلم بالأخبار المتواترة فانه يحصل به العلم بالبلدان النائية والقرون الماضية وظهور النبى صلى الله عليه وسلم ودعائه إلى الإسلام وقواعد الشرع ومعالم الدين وكذلك تجوز الشهادة بما علم من جهة الأخبار الصحيحة فى باب الولاء والنسب والموت وولاية القاضى وعزله وضرر الزوجين وما أشبه ذلك وقد استوعبت ذلك فى باب القضاء بشهادة السماع قال ابن رشد فى المقدمات فالعلم المدرك من هذه الوجوه الثلاثة علم ضرورة يلزم النفس لزوما لا يمكنه الانفصال منه ولا الشك فيه: الرابع العلم المدرك بالنظر والاستدلال فالشهادة بما علم من جهة النظر والاستدلال جائزة كما تجوز بما علم من جهة الضرورة وذلك مثل ماروى أن أباهريرة شهد أن رجلا قاء خمرا فقال له عمر أتشهد أنه شربها فقال أشهد أنه قاءها فقال له عمر ماهذا التعمق فلا وربك ماقاءها حتى شربها ومن ذلك شهادة الحكماء فى قدم العيوب وحدوثها وشهادة أهل المعرفة فى قدم الضرر وحدوثه والشهادة فى معاقد القمط فى الحيطان وما أشبه ذلك ومن هذا المعنى شهادة أمة محمد صلى الله عليه وسلم يوم القيامة للنبيين على أممهم بالبلاغ وشهادة المؤمن بأن الله وحده لاشريك له اهـ وأنه حى عالم قادر إلى غير ذلك من الصفات التى هو عليها لعلمه بذلك من جهة النظر والاستدلال وهذا باب واسع (الفصل الثالث) فى حد الشهادة وحكمها وحكمتها وماتجب فيه. أما حد الشهادة: فهو إخبار يتعلق بمعين وبقيد التعيين تفارق الرواية. وأما حكمها: فله حالتان حالة تحمل وحالة أداء فأما التحمل وهو أن يدعى ليشهد ويستحفظ الشهادة فان ذلك فرض كفاية يحمله بعض الناس عن بعض حيث يفتقر إلى ذلك ويخشى تلف الحق بعدم الشهادة فان كان الرجل فى موضع ليس فيه من يحمل ذلك عنه تعين الفرض عليه فى خاصته قال ابن رشد ومن أهل العلم من ذهب إلى أنه واجب على كل من دعى إلى شهادة أن يجيب سواء دعى إلى أن يستحفظ الشهادة أو يؤدى ماحفظ لقول الله عز وجل ولا يأب الشهداء إذا مادعوا وليس ذلك بصحيح لأن الشاهد

حلف ليرضين غريمه لأجل كذا بر بإرضائه بقضائه صدرا مثل الثلث ورواه ابن وهب وقاله ابن القاسم وغيره من أصحاب مالك لم أعلمهم اختلفوا فيه فقد أطلق الصدر على الثلث. قلت وتقدمت فى الأيمان اهـ ونصه الذى قدمه فى الأيمان وسمع عيسى بن القاسم من حلف ليقضينه حقه فى شعبان ورمضان بر بقضائه كله فى شعبان أو بعضه فيه وباقيه فى رمضان وأحب فى كل منهما نصفه وإن قضاه كله فى رمضان حنث. ابن رشد ظاهره إن قضى خمسه فى شعبان بر ومعناه إن كان المال كثيرا لخمسه قدر ولا يبر فى اليسير إلا بالثلث والقياس أن الكثير مثله كقولهم فيمن حلف ليرضينه من حقه أنه يبر بالثلث. قلت فى سماعه ابن القاسم يبر بالبعض قيده ابن رشد بالثلث وتقييده حسن ولا يلزم فى الأولى لأن الارضاء لا يحصل بكل قدر ومسمى الظرفية يحصل به بل مفهوم قوله إن قضاه كله فى رمضان حنث دليل بقاء لفظ البعض على إطلاقه وقوله إن كان كثيرا لخمسه قدر يرد بأن نسبة كل جزء معين من قدر معين كنسبة مثله من آخر قل أو كثر عقلا كالأعداد المتناسبة وشرعا كالثلث فى الوصايا وعطية الزوجة انتهى.

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل النذر

(ماقولكم) فى رجل عنده بقرة فمرضت والحال أنها حامل فقال إن شفى الله بقرتى فعلى ذبح مافى بطنها فى مولد للرسول صلى الله عليه وسلم فشفاها الله تعالى وولدت أنثى ثم تراخى عن ذبحها حتى كبرت وحملت فهل يلزمه ذبحها بعينها أو يلزمه ذبح بدلها أو لايلزمه شىء أفيدوا الجواب

فأجبت بمانصه: الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله لايلزمه شىء لأن عمل مولد للرسول صلى الله عليه وسلم ليس مندوبا خصوصا إن اشتمل على مكروه كقراءة بتلحين أو غناء ولايسلم فى هذه الأزمان من ذلك وما هو أشد منه والنذر إنما يلزم به ماندب والله أعلم قال العدوى فى مبحث الوصية وأما الوصية على المولد الشريف فذكر الفاكهانى أن عمل المولد مكروه والمكروه يلزم الوارث أو من يقوم مقامه انفاذ الوصية به وقد ذكر ذلك الشامى اهـ.

(ماقولكم) فى رجل سمى ذبيحة لولى فهل يجوز له بيعها وشراء كتب أو مصحف أو بيرق أو ستر أو لايجوز له ذلك بل لابد من التصدق به على الفقراء فى أى مكان شاء أفيدوا الجواب

لا يصح أن يسمى شاهدا إلا بعد أن يكون عنده علم بالشهادة وأما قبل أن يعلم بها فليس بشاهد ولا يدخل تحت قوله تعالى «ولا يأب الشهداء» إلا من هو شاهد . (تنبيه) فى التحمل من أحكام ابن بطال قال أشهب فى سماعه إذا دعى رجل إلى أن يشهد على من لا يعرفه فلا يفعل إلا أن يشهد معه من يعرفه : وسئل مالك عن ذلك فقال أحب إلى أن لا يفعل وأن الناس يشهدون ويكون فيهم من يعرفه . وفى ذلك سعة . (مسئلة) إذا عرف الشاهد عين المشهود عليه ولم يعرف عين المشهود له ووجد اسمه فى الوثيقة بخط يده فلا يشهد فيها إلا أن يتبين وأما إن لم يعرفهما جميعا فلا يشهد وكذلك إذا عرف المشهود له ولم يعرف المشهود (٢٠٦) لم يشهد ألبتة من نوازل سحنون ذكره ابن هشام وأما الأداء وهو أن يدعى ليشهد بما علمه واستحفظ إياه فإن ذلك واجب عليه الآية المتقدمة ولقوله تعالى : «ولا تكتموا الشهادة» وقوله تعالى «وأقيموا الشهادة لله» (فصل) فاذا تقرر أن هذا حكم الأداء فمن كانت عنده شهادة فلا يحل له أن يكتمها ويلزمه إذا دعى إليها أن يقوم بها وأما إذا لم يدع إلى القيام بها فهذا ينقسم على وجهين : أحدهما أن يكون حقا لله تعالى . والثانى أن يكون حقا لآدى فأما إن كان حقا لله عز وجل فإنه ينقسم إلى قسمين قسم لا يستدام فيه التحريم وقسم يستدام فيه التحريم فأما ما لا يستدام فيه التحريم كالزنا وشرب الخمر وما أشبه ذلك فلا يضر الشاهد ترك إخباره بالشهادة لأن ذلك ستر ستره عليه والأصل فى ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لهزال فى قضية ماعز هلا سترته بردائك وأشار ابن رشد إلى أن هذا فى حق من يندر منه ذلك : وأما من كثر ذلك منه وعلم أنه مشتهر ولا ينفك عنه فينبغى أن يشهد عليه وأن يعلم الإمام بذلك فقد قال ابن القاسم فى المجموعة يكتمونه الشهادة ولا يشهدوا فى ذلك إلا فى تجريح إن شهد على أحد . وأما ما يستدام فيه التحريم كالعتق والطلاق والخلع والرضاع والعفو عن القصاص وتملك الأحباس والمساجد والقناطر وما أشبه ذلك فيلزمه أن يخبر بشهادته ويقوم بها عليه عند الحاكم فان لم يخبر بشهادته سقطت شهادته ، لأن سكوته عن ذلك جرحة الا أن يثبت أن له عذرا فى عدم القيام : قال ابن عبد السلام : ظاهر

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يجوز له ذلك ويجب عليه ذبحها والتصدق بها فى موضعه على الفقراء وله إبقاؤها لنفسه والتصدق عليهم بلحم قدر لحمها وهذا إن قال على لله أو على ذبح أو نحر هذه والتصدق بلحمها على الفقراء قاصدا إهداء ثوابها لنبى أو ولي . وأما إن سماها له من غير تعبير بإحدى الصيغتين فلا يلزمه شىء لأن النذر يحتاج لصيغة مخصوصة وكذا إن عبر بإحدى الصيغتين قاصدا به التوسعة على نفسه وعياله كما هى عادة فلاحى مصر : قال العلامة العدوى فى حاشية الخرشى لابد للنذر من صيغة وهى لله على أو على اه . قال الخرشى : ومن نذر ما يصح أن يهدى بلفظ جزور أو بعير أو نحو ذلك فان قيد بمكة بلفظ أو نية نحره بمكة إلا أن يقلده ويشعره فيكون هديا فيجرى فيه تفصيله وإن جعله لغير مكة بلفظ أو نية أو أطلق لزمه ذبحه أو نحره بموضع نذره وليتصدق به وله أن لا ينحره ويطعم المساكين قدر لحمه اه قال العدوى : قوله لزمه ذبحه الخ أى ويحرم بعثه ولو لقبر النبى عليه الصلاة والسلام ولو قصد به الفقراء الملازمين له فقولهم من نذر نذرا لصالح وأراد به الاعطاء للفقراء الذين بموضعه فانه يلزمه أن يبعث به إليهم فيما لا يصح أن يهدى لا فيما يصح أن يهدى لأن سوقه لغير مكة ضلال كذا أفاده عج. وأما ما لا يهدى به كثوب أو دراهم أو دجاجة أو طعام فان قصد بذلك الملازمين للقبر الشريف أو لقبر الولى ولو أغنياء أرسله لهم وإن قصد نفس النبى أو الولى أى الثواب له تصدق له بموضعه وإن لم يكن له قصد أو مات قبل علم قصده فينظر لعادتهم . وانظر إذا لم يكن لهم عادة بأن كانوا تارة كذا وتارة كذا ولم يغلب أحد الأمرين ولا يلزمه بعث ستر ولا شمع ولا زيت يوقد على القبر الشريف أو غيره ولو نذره فان بعثه مع شخص وقبله من صاحبه فاستظهر تعين فعله بمنزلة شرط الواقف المكروه ولا يجوز له أخذه لأن إخراج مال الانسان على غير وجه القربة لا يخرجه عن كونه ماله فلا يسوغ لغيره تناوله كذا فى عبد الباقى . أقول: أنظر قوله بمنزلة شرط الواقف المكروه فانه هنا يحرم ولا يكره اه :

(ما قولكم) فيمن نذر شاة لولى هل تلزمه مطلقا صرح فى نذره بلفظ لله بأن قال لله على شاة للولى الفلانى أو لم يصرح بأن قال على الخ بلغت سن الأضحية أم لا أو لا تلزمه وإذا قلتم بلزومها فهل يدفعها حية أو يذبحها وإذا قلتم بذبحها فهل يجوز له الأكل منها بعوض وبغير عوض وهل له إطعام الغنى والقريب وهل يحسب نفقتها ويأخذ من لحمها بقدرها أم كيف الحال

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تلزمه مطلقا سواء

صرح

كلام ابن رشد أنه اختلف فى تجريح الشاهد بذلك فإنه اختلف فى بطلان شهادته بالسكوت فإن كان هو المنكر عليه وهو القائم بالشهادة فاختلف هل تقبل شهادته أم لا ذهب ابن القاسم إلى أنه لاتجوز شهادته إذا كان هو القائم بها وذهب مطرف وابن الماجشون وأصبغ إلى أن شهادته جائزة وكذلك الحكم لو كانوا جماعة هم القائمون عليه وهم الشهود.

(تنبيه) ويستثنى من ذلك مسألة ذكرها ابن المواز قال إذا أخذ صاحب الشرطة سكرانا فسجنه وشهد عليه هو وآخر معه فلا تجوز شهادته لأنه صار خصما يسجنه ولو رفعه قبل أن يسجنه جازت شهادته عليه إن كان عدلا مع آخر من ابن يونس. أما إن قام غيره بالشهادة سقط عنه الفرض وكان قيامه بذلك استحبابا لأن فيها (٢٠٧) عونا على إقامة الحق وإن لم يقم بالشهادة سواه لكون غيره أبى أو منعه مانع تعين عليه القيام فيها وأما الضرب الآخر وهو أن يكون حقا لآدمى فيلزمه أن يخبر بشهادته صاحب الحق فإن لم يفعل فروى عيسى عن ابن القاسم أن شهادته تبطل وذهب سحنون إلى أنها لاتبطل: وقد وقع فى المبسوطة لأشهب ماظاهره أن شهادته لاتبطل بالسكوت وترك الإخبار فى حقوق الله تعالى ولا فى حقوق العباد قال ابن رشد وهو بعيد وفى مفيد الحكام تفصيل آخر فقال قال ابن رشد فى كتاب الشرح له: الشهادات تنقسم على خمسة أقسام قسم لاتصح الشهادة به إلا بعد أن يدعى إلي أداء الشهادة وهى الشهادة الخاصة بالمال وقسم يلزمه القيام به وإن لم يدع إليه وهى الشهادة بما يستدام فيه التحريم مثل الطلاق والعتق وشبه ذلك إلا على ظاهر قول أشهب وقسم مختلف فيه على قولين أعنى فى وجوب القيام بها وهى الشهادة بالمال للغائب وقسم منها لايلزم القيام بها إذا لم يدع إليها وهى الشهادة على مامضى من الحدود التى لايتعلق بها حق المخلوق كالزنا وشرب الخمر فهذا لايلزم القيام به ويستحب فيه الستر إلا فى المشتهر. وقسم منها لايجوز للشاهد القيام بها وإن دعى إليها وهى الشهادة التى يعلم الشاهد من باطنها خلاف ظاهرها. (مسألة) وإذا قلنا تبطل شهادته فهل يكون جرحة أم لا. قال ابن القاسم فى رواية عيسى فى الشاهد يرى ملك رجل يباع أو يحول عن حاله ذلك جرحة فى الشاهد حين رأى ذلك ولم يعلم بشهادته.

صرح فى نذره بلفظ لله أو لم يصرح فيه به لأن للنذر صيغتين: لله على وعلى بدون لله ولا يشترط بلوغها سن الضحية ولا السلامة من عيوبها لأن المقصود إنما هو التصدق بلحمها وإهداء ثوابه لروح الولى ولا يدفعها حية بل يذبحها بموضعه ويتصدق بلحمها على الفقراء ولا يأكل منها مطلقا ولا يطعم منها الغنى ولا يحسب نفقتها وله إبقاؤها حيا والتصدق عليهم بقدر لحمها ويفعل بها حينئذ ماشاء وهذا كله إذا جعلها للمساكين بلفظ أو نية أما إن قصد نفسه وعياله ونحوهم كما هى عادة فلاحى مصر فلا يلزمه شىء والله أعلم. وسئل سيدى أحمد الدرديرى بما نصه: وهل يجوز لمن نذر لله أو لولى شاة الأكل منها وإطعام الغنى أو لا أو كيف الحال:

فأجاب بما نصه: الحمد لله النذر إن عينه للفقراء والمساكين بلفظه أو نيته فليس له أن يأكل منه وإن أطاق جاز الأكل وليس له أن يطعم منها الأغنياء والله أعلم فتأمله.

(ماقولكم) فيما يقع فى زيارة الأولياء من إتيان خادم الضريح للزائر بتراب ينثره عليه أو زيت يتمسح به يوهمه أن فى ذلك بركة لأجل غرض الدنيا فهل لايجوز ماذكر لأنه من أكل أموال الناس بالباطل أفيدوا الجواب.

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لايجوز ماذكر لأنه من الكذب المنهى عنه وإن كان الزيت من الوقف ففيه حرمة من جهة أخرى صرف الوقف فى غير ماأذن فيه الواقف وأما المال المدفوع لخادم ضريح الولى فهو حلال له لأن قصد دافعه الصدقة لا المعاوضة حتى يكون من أكل أموال الناس بالباطل ولا بركة فى التمسح بتراب قبور الصالحين وبقية الزيت الذى يوقد عليها لأنه من البدع الشنيعة إنما البركة فى التفكر فى أحوالهم والاقتداء بهم. قال فى المدخل فى مبحث زيارة النبى صلى الله عليه وسلم وينبغى له أى الزائر أن لايدخل من داخل الدرابيز التى هناك لأن المكان محل احترام وتعظيم فينبه العالم غيره على ذلك ويحذرهم من تلك البدع التى أحدثت هناك فترى من لاعلم عنده يطوف بالموضع الشريف كما يطوف بالكعبة الحرام ويتمسح به ويقبله ويلقون عليه مناديلهم وثيابهم يقصدون به التبرك وذلك كله من البدع لأن التبرك إنما يكون بالاتباع له صلى الله عليه وسلم وما كان سبب عبادة الجاهلية الأصنام إلا من هذا الباب ولأجل ذلك كره علماؤنا رحمة الله عليهم التمسح بجدار الكعبة أو بجدران المساجد أو بالمصحف إلى غير ذلك مما يتبرك به سدا لهذا الباب ولمخالفة السنة لأن صفة التعظيم موقوفة عليه صلى الله عليه وسلم فكيف عظم عليه الصلاة والسلام نتبعه فيه

قال الباجي وعندي أن ذلك إنما يكون جرحة إذا علم الشاهد أنه إن كتم ولم يعلم بشهادته بطل الحق وأدخل بذلك مضرة أو معرة أما غير هذا فلا يلزمه القيام بها لأنه لا يدري لعل صاحب الحق قد تركه قال ابن عبد السلام ينبغي لهذا الشاهد أن يعلم من له الحق أن له عنده شهادة بكذا وإلا فقد يكون رب الحق حاضرا ويمنعه من القيام أن ليس لحقه شاهد وينبغي لهذا الشاهد أن ينكر على المتصرف في مال غيره وفي باب القضاء بالشهادات المكتومة كثير من هذه المسائل . (فصل) قال سحنون وكل من يعلم أن الإمام لا يقبل شهادته لجرحة فيه أو لعداوة بينه وبين المشهود عليه أو لغير ذلك مما ترد به شهادته فلا يلزمه أن يشهد فإن شهد فليخبر الحاكم أنه عدو للمشهود عليه أو قريب للمشهود له وإذا شهد مجرح فلا يخبر القاضي بجرحته لئلا يبطل الحق وقيل بل يخبر القاضي بجرحته كما لو كان عبدا أو نصرانيا فعليه أن يخبره بذلك من ابن يونس :

(فصل) وإذا قلنا بوجوب أداء الشهادة التي استحفظها فإن كان واحدا وذلك فيما يقبل فيه الشاهد واليمين تعين عليه الأداء وكذلك إن كانا اثنين وإن كانوا أزيد فالأداء عليهم فرض كفاية إلا أن لا يكتفي القاضي بالاثنين اللذين أديا أولا لمانع من قبول شهادتهما أو شهادة أحدهما فيتعين على الثالث ومن لا يتم الحكم إلا بشهادته يلزمه أن يؤدي شهادته ولا يحل لأحد الشاهدين أن يمتنع من الأداء ويحيل المشهود له على يمينه مع الشاهد الآخر لأن في الحلف كلفة وكثير من الناس من يكره اليمين ولو تحقق صدق حلفه فان فعل الشاهد ذلك فهو آثم لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة الآية قال ابن راشد في

(مسألة) قالوا ويتعين عليه الأداء إذا كان على نحو البريدين لقلة المشقة فإن كانت المسافة أكثر من بريدين لم يجب عليه الإتيان وتحديد البريدين لا يقوم عليه دليل والأصل في ذلك وجود المشقة وانتفاؤها فإذا كانت المسافة لا يجب منها الأداء فإن القاضي يكتب إلى رجل من ثقاته فيوقع هذا الشاهد شهادته عنده ويكتب إلى القاضي بما أدى عنده فينظر فيه :

(مسألة) فإذا قلنا إنه يلزم الشاهد الأداء من نحو البريدين فانه لا يجوز له أن يأخذ من المشهود له شيئا بسبب أداء الشهادة لأن في ذلك طلب عوض على واجب كطلبه أخذ العوض على صلاة نفسه إلا في الركوب لعسر المشي عليه لأنه حينئذ يشبه من سقط عنه أداء الشهادة وأيضا فمنفعة الركوب ليست للشاهد بل هي مقصورة على المشهود له فإن ركب دابة المشهود له وله دابة أو أكل

فتعظيم المصحف قراءته والعمل بما فيه لا تقبيله ولا القيام إليه كما يفعل بعضهم في هذا الزمان والمسجد تعظيمه الصلاة فيه لا التمسح بجدرانه وكذلك الورقة يجدها الإنسان في الطريق فيها اسم من أسماء الله تعالى أو اسم نبي من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام ترفيعه إزالة الورقة من موضع المهنة إلى موضع ترفع فيه لا تقبيلها وكذلك الخبز يجده الإنسان ملقى بالأرض بين الأرجل تعظيمه أكله لا تقبيله وكذلك الولي تعظيمه اتباعه لا تقبيل يده وقدمه ولا التمسح به وكذلك ما نحن بسبيله تعظيمه باتباعه لا بالابتداع عنده انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قولكم) في امرأة تدعى عندنا بالفقيرة تدعي أن الشيخ الفلاني الميت ينزل عليها ويتردد إليها الرجال والنساء بالزيارة والاهداء في يوم معلوم كالجمعة وعند حضور الزائرين تحضر لهم الشيخ ويكلمهم بما في أسرارهم وغيره فهل هذا حقيقة أو كهانة كما كان في الزمن الأول أو سحر فعلى الحاكم الشرعي منعها وأخذها الدراهم على ذلك لا يجوز وهو من أكل أموال الناس بالباطل أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ليس هذا حقيقة إنما هو كهانة أو سحر وحاشا أولياء الله المطهرين رضي الله تعالى عنهم أن تصدر عنهم مثل هذه القبائح بل هم متأدبون مع الشرع واقفون مع حدوده أحياء وأمواتا على أن الأموات منهم لا يتصرفون في أمور الأحياء لانتقالهم إلى عالم آخر في غاية المباينة لعالم الأحياء إنما يتصرفون في أمور الأموات كما نص على ذلك الغوث سيدي عبد العزيز الدباغ نفعنا الله تعالى به ونص الابريز عنه فيما يتميز به الأحياء من الأموات من الأولياء الذين يحضرون ديوان الصالحين ثانيها أنه لا تقع معهم مشاورة في أمور الأحياء لأنه لا تصرف لهم فيها وقد انتقلوا إلى عالم آخر في غاية المباينة لعالم الأحياء وإنما تقع معهم المشاورة في أمور عالم الأموات اهـ وقال الإمام ابن رشد في جواب السؤال عمن يخط في الرمل ويخبر بالمغيبات ما نصه عصمنا الله وإياك من الاعتقادات المضلة ولا عدل بنا وبك عن سواء المحجة وجعلنا لكتابه متبعين وبهدي أهل السنة والجماعة مهتدين لا مشارك لله تعالى في غيبه واستأثر بمعرفته ولم يطلع عليه إلا أنبياءه بواسطة الوحي فالتصديق به كفر وقد أكذبه الله تعالى مدعي ذلك وأخبر أنه المستبد بعلم ذلك ما كان أو يكون في غير ما آية فقال عالم الغيب فلا يظهر على غيبه أحدا الآية وقال : إن الله عنده علم الساعة الآية وقال : قل لا يعلم من

طعامه ففي بطلان شهادته قولان ولو كان الشاهد لا يقدر على النفقة جاز له قبولها : قال سحنون ولو أخبر القاضي بذلك لكان حسنا وقيل تبطل إن لم يكن مبرزا وأما إن كانت المسافة بعيدة مثل ما تقصر فيه الصلاة فأكثر ولم يكن للقاضي أمين يشهد هذا الشاهد عنده فلا يضر الشاهد أكل طعام المشهود له وإن كان له بال وكذلك ركوب دابته وكذلك إن احتجب السلطان عن فصل الحكم لم يضر الشاهد أن ينفق عليه المشهود له ما أقام منتظرا له إذا لم يجد من يشهد على شهادته ثم ينصرف وأما حكمتها فقال ابن راشد حكمة مشروعيتها صيانة الحقوق : (فصل) وأما ما تجب فيه فالكلام فيه في فصلين : الأول في حكم الإشهاد في الحقوق كالبيع والإجارة والسلم والقرض وما في معنى ذلك قال الله تعالى وأشهدوا إذا تبايعتم ويجري مجرى (٢٠٩) المبايعة الحقوق على اختلاف أنواعها وقد اختلف في هذا الأمر فقال بعض العلماء هو على الوجوب وقال مالك رحمه الله هو على الندب وإنما قال مالك رحمه الله ذلك إن كان مذهبه أن الأمر محمول على الوجوب إذا تعرى من القرائن لأدلة قامت على ذلك منها قوله تعالى وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي اؤتمن أمانته فلما جاز أن يترك الرهن الذي هو بدل الشهادة جاز ترك الاشهاد إذ لا يفرق المخالف بين ترك الاشهاد والرهن الذي هو بدله بل يقول بوجوب كل واحد منهما انظر باقي الأدلة في المقدمات :

(فصل) وحكم الدين حكم البيع كما تقدم من أنه مندوب إلى الاشهاد فيه فإذا قلنا إنه غير واجب فيهما فإنه حق لكل من دعي إليه من المتبايعين أو المتداينين على صاحبه يقضى له به عليه إن أباه لأن من حقه أن لا يأتمنه ولذلك وجب على من باع سلعة لغيره الإشهاد على البيع فإن لم يفعل ضمن لأن رب السلعة لم يرض بائتمانه وكذلك كل ما فيه حق لغائب الإشهاد فيه واجب قال الله تعالى في الزانيين وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين فأمر بالإشهاد لما يتعلق بذلك من حق غيره ومن ذلك اللعان لا يكون إلا بمحضر جماعة من المؤمنين لانقطاع نسب الولد وغير ذلك من الأحكام. الثاني حكم الاشهاد في النكاح والطلاق والرجعة والاشهاد على عقد النكاح ليس بواجب على مذهب مالك رحمه الله وإنما يجب الاشهاد عند الدخول لنفي التهمة والظنا عن نفسه ومعنى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نكاح إلا بولي وصداق وشاهدي عدل أي لا يكون وطء النكاح إلا باجتماع

في السموات والأرض الغيب إلا الله الآية ، وفي قصة عيسى عليه الصلاة والسلام وأنبئكم بما تأكلون الآية فجعل ذلك من دلائل النبوة فادعاء معرفة ما يسره الناس وما يفطرون عليه وما يقع من غلاء الأسعار ورخصها ونزول المطر ووقوع القتل والفتن وارتفاعها وغير ذلك من الغيب من إبطال دليل النبوة وتكذيب القرآن ، وعنه عليه الصلاة والسلام من صدق كاهنا أو عرافا وفي بعضها أو منجما فقد كفر بما أنزل على قلب محمد صلى الله عليه وسلم وقال أيضا حاكيا عن الله تعالى أصبح من عبادي مؤمن بي وكافر بي الحديث وفيه من قال مطرنا بكوكب كذا فذلك كافر بي مؤمن بالكوكب وغير ذلك مما يطول جلبه فلا يجوز أن يخبر أحد بالمغيبات إخبارا متواليا من غير تخلل غلط وكذب إلا من أخبر عن الله تعالى من نبي أو رسول فاحذر الشك في هذا وأن يخلط عليك بعض من يدعي علم ذلك التفصيل ولا يعرفه ولا يمكنه تعاطيه وهي صنعة الحزر والتخمين ويشاركهم فيه جميع الناس ، ومنه ما وقع لابن صياد وكان يتكهن في سورة الدخان فارتقب يوم تأتي السماء بدخان مبين فقال هو الدخ فقال عليه الصلاة والسلام اخسأ فلن تعدو قدرك يريد لا يمكنك الإخبار بالأشياء على تفاصيلها كخبر الأنبياء عليهم الصلاة والسلام. ومنها ما روي أن هرقل نظار في النجوم فرأى أن ملك الختان قد ظهر فإنما أخبر بجملة قد أهمته وأحزنته وكدرت حاله حتى خلع مملكته ولم يظهر له بنظره في النجوم شيء من أحواله عليه الصلاة والسلام وما انطوت عليه بعثته على التفصيل إذ هو من علم الغيب وقد استأثر الله بعلمه ولا يطلع عليه أحد كما يعتقده من أضله الله أعاذنا الله من الشيطان الرجيم ولا نكب بنا عن المنهج المستقيم اهـ ففعل هذه المرأة حرام والذهاب إليها حرام ودفع المال لها على ذلك وقبولها له حرام وهو من حلوان الكاهن الذي حرمه النبي صلى الله عليه وسلم فيجب على من بسط الله تعالى يده بالحكم منعها من ذلك وأجره على الله وقال أبو العباس أحمد القباب أما المشتغل بالكهانة بضرب الخط وغيره فذلك من أكبر المناكر وقد جاء في الكهانة كلها أحاديث كثيرة بالنهي عنها وعن سؤاله وتصديقه وقال أيضا أما الذي يضرب الخط وغيره ويخبر بالأمور المغيبات فلا يجوز تصديقه ولا يحل وهو فاسق ويؤدب اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

(ما قولكم) فيما يقع من ضرب المندل وحضور الجن ونظر صبي في زجاجة وإخباره بكأ كاهم في أسرع من طرفة عين وسجنهم في نحو قمقم ونحو ذلك فلا يجوز أخذ دراهم على ما ذكر لأنه لم يصح عن الأخيار ولا وردت به الآثار بينوا لنا مأجورين .

هذه الأشياء لأن النكاح حقيقة إنما يقع على الوطء، وإنما سمي العقد نكاحا لأن النكاح الذي هو الوطء يكون به فسمي باسم ما قرب منه ولا يصح أن يحمل الحديث على العقد لأنه قد ذكر فيه الصداق وذلك مما لا يفتقر إليه العقد بإجماع لأن القرآن قد جوز نكاح التفويض .

(فصل) وأما الاشهاد في الرجعة فقال ابن القصار هو مستحب وحكى القاضي إسماعيل عن مالك أنه واجب لرفع الدعاوى وتحصين الفروج والأنساب وحكى القاضي عبد الوهاب الوجوب عن بعض شيوخه القرويين وقال في المعونة إنه مستحب وحكى القاضي أبو بكر بن العلاء الوجوب عن مالك والمشهور أنه غير واجب واختلف العلماء في قوله تعالى فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوى عدل منكم

فقال بعض العلماء هو أمر بالاشهاد على الطلاق وقيل على الرجعة وقيل المعنى وأشهدوا عند الرجعة والفرقة جميعا لأن الله تعالى قال «وأشهدوا ذوى عدل منكم» عقب ذكر الطلاق والامساك بالرجعة والمفارقة بانقضاء العدة فوجب أن يرجع ذلك إلي الجميع رجوعا واحدا إما وجوبا وإما ندبا قال القاضي أبو بكر محمد بن بكير المالكي في تأليفه في أحكام القرآن المعنى في الاشهاد أنه يشهد ذوى عدل إذا انقضت عدتها أنه قد طلق وأن عدتها قد انقضت خوفا من أن يموت فتدعي أنها زوجة لم تطلق أو تموت هي فيدعي الزوج مثل ذلك فأمر بالاشهاد لينحسم ما يخشى من ذلك وأما إذا أمسكها بالرجعة فيشهد على رجعتها ليعلم أنها زوجة وأنها ليست في عدة لما يخشى مما ذكرناه من الموت قال ابن بكير ويجب عندي لمن أبان زوجته أن لا ينتظر انقضاء العدة وليشهد شاهدين حين الطلاق أنه قد بانت منه خشية المعنى الذي ذكرناه لأن البائن في معنى التي انقضت عدتها قال ابن رشد ويلزم على قياس قوله أن يلزم الاشهاد في الطلاق الرجعي حين الطلاق مخافة الموت ويشهد أيضا إذا انقضت العدة على انقضائها مخافة أن يموت الزوج فتدعي الميراث أو تزعم أن عدتها لم تنقض قال ابن رشد وإذا قلنا إن الاشهاد واجب فمعنى ذلك أنه يكون بتركه آثما لتضييع الفروج وما يتعلق به من الحقوق من غير أن يكون شرطا في صحة الطلاق والرجعة.

(الفصل الرابع في مراتب الشهود في الشهادة) وهي إحدى عشرة رتبة لأولى الشاهد المبرز في العدالة العالم بما تصح به الشهادة فتجوز شهادته في كل شيء وتجريحه ولا يسئل عن كيفية علمه بما شهد به من ذلك إلا إذا أبهمه ولا يقبل فيه التجريح إلا بالعداوة وقد قيل إن التجريح لا يقبل فيه

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله جواب هذا كالذي قبله قال البرزلي والصواب أن استنزال الروحانيات وخدمة ملوك الجان من علم السيمياء وهو السحر وهو الذي أضل الحاكم العبيدي لعنه الله حتى ادعى الألوهية ولعبت به الشياطين حتى طلب المحال وهو مجبول على النقص وفعل أفاعيل من لا يؤمن بالآخرة والمعصية بحسب متعلقها ومتعلق أفعال خدمة الجن الكفر وكبائر المعاصي اهـ وفي المعيار عن أبي العباس القباب وأما الذي يعالج الجن فليس بساحر اهـ ولعل المراد الذي يعالج إخراج الجن من المصروعين بالرقى فلا ينافي كلام البرزلي والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قولكم) في امرأة طلقت وتزوجت آخر ثم تنازعت معه وطلبت طلاقه فأجابها على شرط إن عادت للأول يكون جميع ما تملكه صدقة على المسجد ورضيت بالشرط وأشهد عليها به بينة ثم رجعت للأول فما الحكم أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يجب عليها تنفيذ الصدقة بثلث ما كانت تملكه حين الرضا بالشرط على المسجد إن استمر مالها بحاله فإن نقص فثلث الباقي وإن زاد فلا يلزمها ثلث الزيادة فإن امتنعت من ذلك أثمت ولا يقضى عليها به لأنها لم تقصد التقرب إلى الله تعالى قال في باب النذر من المختصر وثلثه حين يمينه إلا أن ينقص فما بقي بمال في كسبيل الله الخرشي المعنى أنه إن قال مالي في سبيل الله أو للفقراء أو هدى أو نحو ذلك مما فيه قربة غير معين فإنه يلزمه أن يخرج ثلث ماله بعد حساب دينه ومهر زوجته سواء كانت يمينه برا أو حنثا والمعتبر قدره يوم الحلف إلا أن ينقص قبل الحنث أو بعده ولو باتفاق أو تفريط فالمعتبر الباقي رفقا به وقال في باب الهبة منه وإن قال داري صدقة بيمين مطلقا أو بغيرها ولم يعين لم يقض عليه بخلاف المعين الخرشي إن قال إن فعلت كذا فداري صدقة أو هبة أو حبس على الفقراء أو على زيد ثم حنث في يمينه فلا يقضى عليه لعدم من يخاصمه في غير المعين ولعدم قصد القربة حين اليمين في المعين لكن يجب عليه تنفيذ ذلك فيما بينه وبين الله وقيل يستحب . المصنف وفي مسجد معين قولان الخرشي يعني إن قال داري صدقة على المسجد الفلاني فهل يقضى عليه إن امتنع أو يؤمر من غير قضاء قولان محلهما في غير اليمين وإلا فلا قضاء قولا واحدا انتهى .

(ما قولكم) في مريض قال إن شفيت عهد الله علي أن لا أشرب الدخان فشفي فهل يجوز له تعاطيه مطلقا أو عند عدم الحاجة إليه فقط :

فأجبت

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الدخان لم يوجد فى زمن الرسول صلى الله عليه وسلم ولا فى أزمان الخلفاء الراشدين بعده ولا فى زمن الصحابة ولا زمن التابعين ولا فى زمن الأئمة الأربعة المجتهدين ولا فى زمن أصحابهم وإنما حدث فى القرن العاشر فاختلف فيه علماؤه ومن بعدهم فمنهم من أفتى بتحريمه ومنهم من أفتى بكراهته ومنهم من أفتى بإباحته واستدل كل على فتواه بأدلة فهو من الشبهات التى قال فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم من اتقاها فقد استبرأ لدينه وعرضه ولذا قال خاتمة المحققين سيدى محمد الأمير وفى الدخان خلاف فالورع تركه فيكون تركه مندوبا ونذر المندوب يجب الوفاء به فعلم أنه لا يجوز لهذا الشخص تعاطيه لنذره تركه المندوب معلقا على الشفاء وقد حصل فوجب عليه الوفاء بنذره والحاجة المذكورة إن كانت ميل النفس ومجانسة من يتعاطاه فلا تبيحه له وإلا لزم إباحة كل ممنوع لذلك واللازم باطل إجماعا وإن كانت التداوى به كما قيل به فهو كذب محض فقد نص حذاق الأطباء على أنه يضر ولا ينفع لشىء من العلل وأنه يحدث عللا لا تسكن إلا به فنظير متعاطيه من مزق ثوبا صحيحا واحتاج إلى ترقيعه ويدلك على صحة ذلك أن من شأن الدواء قطع الداء وكراهة النفس له وتركه بمجرد حصول الشفاء وليس الدخان كذلك إذ من اعتاده لا يستطيع تركه إلا إن كان نائما فهو الداء الذى لا دواء له إلا تركه واللهو عنه كوسوسة الشيطان استجرت منه باسم الله الرحمن وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم .

(ما قولكم) فيما يعطى لسدنة الكعبة المشرفة الذين خصهم الله سبحانه وتعالى بها بقوله سبحانه وتعالى «إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها» فأداها لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال خذوها يابنى طلحة خالدة لا ينزعها منكم إلا ظالم ، وقال صلى الله عليه وسلم كلوا مما يصل إليكم من هذا البيت بالمعروف وقد جرت عادتهم بحيازة رئيسهم المفتاح وتولية الفتح والغلق واستلام ما يصل إليهم من البيت فهل يختص به أم لا وإذا قلتم لا فهل يسوى صغيرهم بكبيرهم وأنثاهم بذكرهم أو يخص ذكورهم وقد جرت عادتهم بقسمة ما يصل إليهم به على جميعهم وزيادة الرئيس سهما فى نظير حفظه المفتاح ومباشرته الفتح والغلق فهل له أخذ الزائد على ذلك منه والاختصاص بما يعطاه لتلك الولاية أو ليس له إلا ما اعتادوه فى القسمة ولو قال المعطى إنه له خاصة لجهله الشرع والعادة أفيدوا الجواب .

فأجاب عنه الشيخ أحمد دحلان رئيس مدرسى المسجد الحرام ومفتى الشافعية به بما نصه : اعلم

أصلا لا بالعداوة ولا بغيرها . الثانية الشاهد المبرز فى العدالة غير العالم بما تصح به الشهادة فحكمه كالأول إلا أنه يسئل عن كيفية علمه بما شهد به إذا أبهم ذلك . الثالثة الشاهد المعروف بالعدالة العالم بما تصح به الشهادة فتجوز شهادته إلا فى ستة مواضع على اختلاف فى بعضها وهى التزكية وشهادته لأخيه ولمولاه ولصديقه الملاطف ولشريكه فى غير التجارة وإذا زاد فى شهادته أو نقص منها ويقبل فيه التجريح بالعداوة وغيرها ولا يسئل عن كيفية علمه بما شهد به إذا أبهم ذلك . الرابعة الشاهد المعروف بالعدالة غير العالم بما تصح به الشهادة حكمه كذلك إلا أنه يسئل عن كيفية علمه بما شهد به إذا أبهم ذلك . الخامسة الشاهد المعروف بالعدالة إذا قذف قبل أن يحد اختلف فى إجازة شهادته فلم يجزها ابن الماجشون وأصبغ وأجازها ابن القاسم وهو المشهور فى المذهب لأن بالحد تسقط الشهادة السادسة الشاهد الذى يتوسم فيه العدالة تجوز شهادته دون تزكيته فيما يقع بين المسافرين فى السفر من المعاملات على مذهب ابن حبيب ولا تجوز فيما سوى ذلك دون تزكية فهذا هو المجهول الحال وقال المازرى الشاهد الذى لم تثبت له عدالة ولا جرحة يشهد فيما سوى الحدود ومذهب مالك أنه يجب على القاضى البحث عن حاله ولا يحمله على فسق ولا عدالة حتى ينكشف له إحدى الحالتين وقال ابن رشد أجاز بعض المتأخرين شهادة المجهول الحال فى اليسير جدا من المال وهو استحسان والقياس منعه واتفقوا فى الحدود والقصاص أنه لا يقبل فيها إلا العدل . السابعة الشاهد الذى لا يتوسم فيه العدالة ولا الجرحة لا تجوز شهادته فى موضع من المواضع دون تزكية إلا أن شهادته تكون شبهة فى بعض المواضع عند بعض العلماء فتوجب اليمين وتوجب الحميل وتوقيف الشىء على المدعى عليه . الثامنة الشاهد الذى يتوسم فيه الجرحة فلا تجوز شهادته دون تزكية ولا تكون شهادته شبهة توجب حكما . التاسعة الشاهد الذى ثبت عليه جرحة قديمة أو يعلمها الحاكم فيه فلا تجوز شهادته دون تزكية ولا يقبل فيه التزكية على الاطلاق وإنما تقبل ممن علم بجرحته إذا شهد على توبته منها ونزوعه عنها والمحدود فى القذف بمنزلته على مذهب مالك لأن تزكيته لا تجوز على الاطلاق وإنما تجوز بمعرفة تزيده فى الخير . العاشرة الشاهد المقيم على الجرحة المشهود بها فلا تجوز شهادته ولا يقبل التزكية فيه وإن زكى وإنما تصح تزكيته فيما

يستقبل إذا تاب : الحادية عشرة شاهد الزور فلا تصح شهادته وإن تاب وحسنت حاله وروى أبو زيد عن ابن القاسم أن شهادته تجوز إذا تاب وعرفت توبته بتزيد حاله في الصلاح قال ولا أعلمه إلا في قول مالك فقيل إن ذلك اختلاف من القول وقيل معنى رواية أبي زيد إذا جاء تائبا مقرا على نفسه بشهادة الزور قبل أن يظهر عليه وهو الأظهر والله سبحانه وتعالى أعلم . (الفصل الخامس في صفات الحقوق ومراتب الشهادات) والحقوق المشهود فيها على خمسة أقسام الأول أحكام تثبت في البدن ليست بمال ويطلع عليها الرجال غالبا كالنكاح والطلاق وشبه ذلك مما هو مذكور في الباب الثاني من القسم الثاني من الكتاب فهذا القسم لا يستحق فيه شيء إلا بشهادة رجلين ولا مدخل في شيء من ذلك للنساء ولا للشاهد واليمين إلا القسامة وجراح العمد وفي بعضها خلاف . الثاني أحكام تثبت في البدن لا يطلع عليها الرجال غالباً كالولادة وما أشبهها مما هو مذكور في الباب الخامس عشر من القسم الثاني من الكتاب فكل ذلك يجزئ فيه شهادة امرأتين وفي بعضه خلاف سيأتي إن شاء الله تعالى . الثالث أحكام تثبت في البدن وتتعلق بالمال كالشهادة على الوكالة بطلب المال وإسناد الوصية التي ليس فيها غير المال ونقل شهادة من شهد بمال والشهادة على أسباب التوارث كالنكاح بعد موت أحد الزوجين ليرث الآخر مالا وكذا في الولاء والنسب إذا لم يرد به إلا المال وثبوت الإرث لا ثبوت النسب ففي دخول النساء في ذلك خلاف أجاز ابن القاسم في ذلك شهادة رجل وامرأتين حملا على شهادة الأموال ومنع أشهب ذلك وقال لا بد من رجلين اعتبارا بأعيانها لا بما تئول إليه . الرابع حقوق الأموال كالقرض والوديعة وشبه ذلك مما هو مذكور في الباب الثالث من القسم الثاني من الكتاب فكل ذلك يستحق بشهادة رجلين أو برجل وامرأتين أو بشاهد ويمين أو بامرأتين ويمين : الخامس ما تئول الشهادة فيه إلى أحكام تتعلق بالأبدان كالشهادة لمكاتب أنه دفع نجوم كتابته فاستحق بذلك العتق أو أن فلانا باع عبدا من أبي العبد المبيع أو ابنه ممن يعتق عليه أو أنه باع أمة من زوجها فاقتضى الفسخ فهذا أيضا له حكم الشهادة في الأموال لأنها شهادات تئول إلى المال وإن كانت تستلزم تحرير المكاتب وعتق العبد على أبيه أو ابنه وفسخ نكاح الزوجين وليس من ذلك القطع في السرقة إذا شهد عليه رجل وامرأتان فإنه يضمن المال ولا يقطع

رحمك الله سبحانه وتعالى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما دخل مكة عام فتحها في السنة الثامنة من الهجرة دخل الكعبة زادها الله تشريفا وتكريما وسأله عمه العباس رضي الله سبحانه وتعالى عنه أن يعطيه مفتاحها أنزل الله سبحانه وتعالى « إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها » فدفع مفتاحها لعثمان بن طلحة بن أبي طلحة وإلى شيبة بن عثمان بن أبي طلحة ، وقال خذوها يا بني طلحة خالدة تالدة لا ينزعها منكم إلا ظالم وبقي المفتاح بيد عثمان بن طلحة بن أبي طلحة إلى وفاته عام اثنتين وأربعين فأخذه ابن عمه شيبة بن عثمان بن أبي طلحة وتوارثه بنوه بعده ولم يعقب عثمان وقيل أعقب واشتكى عقبه إلى المنصور العباسي الخليفة أن بني عمهم شيبة منعوهم من السدانة وابن جريج يشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع المفتاح إلى عثمان بن طلحة بن أبي طلحة وإلى شيبة بن عثمان بن أبي طلحة وقال خذوها يا بني طلحة خالدة تالدة فكتب المنصور إلى عامله بمكة إن شهد ابن جريج بذلك فأدخلهم فيها فشهد ابن جريج به فجعلها إليهم كلهم ذكره الزرقاني في شرح المواهب والموجودون الآن كلهم من بني شيبة بن عثمان بن أبي طلحة واتفق العلماء على أن حجابة الكعبة المشرفة لبني طلحة لا يجوز انتزاعها منهم ولا مشاركتهم فيها وعلى أن ما يحصل لهم بها من البر والصلة كذلك ومقتضى الأحاديث تسويتهم فيه وتخصيص ذكورهم ولكن حيث تراضوا على زيادة رئيسهم سهما وإعطاء نسائهم فلا بأس بذلك لأنه معروف وصلة ولا يجوز لرئيسهم أخذ شيء زائد على ذلك الذي تراضوا عليه مما يأتيهم على سبيل الصلة والعطية ويكون جميعه مشتركا بينهم ولو صرح المعطي بأنه لرئيسهم خاصة لأن السهم الذي زادوه له أجرة على حفظه المفتاح وفتحه وغلقه وغيرها من خدمة البيت فلا يجوز له الأخذ عليه بوجه آخر لأن إعطاءه إنما كان لهذه الخدمة ولولاها ما أعطى شيئا وأذكر نصوص العلماء المتعلقة بسدانة البيت المعظم ليعلم منها الجواب عن السؤال بتمامه قال في البحر العميق في حج البيت العتيق لابن الضياء الحنفي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عام فتح مكة لعثمان بن أبي طلحة ائت بالمفتاح قال فأتيته به فأخذه مني ثم دفعه إلي وقال خذوها يا بني طلحة خالدة تالدة لا ينزعها منكم إلا ظالم وفي ذلك نزل قوله سبحانه وتعالى « إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها » وفي الصحيح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كل مأثرة في الجاهلية فهي تحت قدمي هاتين إلا سقاية الحاج وسدانة البيت ، وعن النبي صلى الله عليه وسلم أنه لما فتح مكة أخذ من بني شيبة مفتاح الكعبة حتى أشفقوا أن ينزعه منهم ثم قال يا بني شيبة هاكم المفتاح وكلوا بالمعروف رواه سعيد بن منصور قال قال العلماء : هذه ولاية من رسول الله صلى الله عليه وسلم

فلا

والفرق بينهما أن وجوب التضمين لا يستدعي القطع وثبوت أداء نجوم الكتابة يستدعي الحرية وكذا ملك الأب ابنه وملك أحد الزوجين صاحبه يقتضي ثبوت الشراء وعتق الابن وفسخ النكاح فهذا ذكر الحقوق على وجه الإجمال وسيأتي أحكام هذه الشهادات في أبوابها مفصلا إن شاء الله تعالى . (فصل) وأما أحكام الشهادات في الحقوق فتنقسم على خمس مراتب : الأولى شهادة توجب الشيء المشهود به دون يمين . الثانية شهادة توجب الشيء المشهود به مع اليمين . الثالثة شهادة لا توجب الشيء المشهود به إلا أنها مع ذلك تستدعي الحكم فيه . الرابعة شهادة لا توجب الشيء المشهود فيه أيضا وتوجب مع ذلك حقا على الشاهد . الخامسة شهادة لغو لا توجب شيئا أصلا . (فصل) أما الشهادة التي توجب الشيء المشهود به دون يمين فإنها تنقسم على ستة أقسام : الأول أربعة شهود ذكور في إثبات الزنا وسيأتي ذلك. الثاني شاهدان رجلان وذلك في سائر الأحكام سوى الزنا وما ذكر معه وسيأتي الثالث شاهد وامرأتان وسيأتي. الرابع امرأتان بانفرادهما وسيأتي . الخامس شاهد واحد فيما يبتدئ القاضي فيه بالسؤال وفيما كان علما يؤديه الشاهد كالترجمان والقائف والطبيب ومقوم العيب في الرقيق ومكشف القاضي في التعديل والتجريح وسيأتي ذلك . السادس شهادة الصبيان فيما يقع بينهم من الجراح والقتل وسيأتي .

(فصل) وأما الشهادة التي توجب الشيء المشهود به مع يمين المدعي فإنها تنقسم خمسة أقسام : الأول شاهد ويمين أو امرأتان ويمين وذلك في حقوق الأموال وما المقصود منه المال وسيأتي ذلك في الباب الثالث ويلحق بهذا إذا شهد شاهد على القتل أقسم المشهود له مع شهادته أيمان القسامة وسيأتي حكمها وبما ذا تجب . الثاني ما يقوم مقام الشهادة في قوة الدعوى في الحقوق وذلك كالرهن إذا اختلف في مقدار الحق فالقول قول المرتهن فيما يدعيه ما لم تجاوز قيمة الرهن ويمينه على ذلك فقيام الرهن بيده موجبة للحكم له بحقه من التنبيه وسيأتي ذلك في بابه إن شاء الله تعالى ومن ذلك إرخاء الستور في النكاح إذا أنكر المسيس فالقول قول المرأة في دعوى المسيس مع يمينها وقيل بغير يمين ويجب لها الحكم بذلك وسيأتي في باب الحكم بالقرائن ومن ذلك اليد على الشيء المدعى فيه إذا عجز كل واحد منهما عن إقامة البينة أو أقاماها

فلا يجوز لأحد نزعها منهم ولا مشاركتهم فيها . المحب الطبري لا يبعد أن يقال هذا إذا حافظوا على حرمته ولازموا الأدب في خدمته وإلا فلا يبعد أن يجعل عليهم ومعهم مشرف يمنعهم من هتك حرمته والتقصير في خدمته وربما تعلق الجاهل المعكوس الفهم بقوله صلى الله عليه وسلم كلوا بالمعروف فاستباح أخذ الأجرة على دخول البيت ولا خلاف بين الأئمة في تحريم ذلك وأنه من أشنع البدع وأقبح الفواحش وهذه الجملة إن صحت استدل بها على وجوب إقامة حرمته لأن أخذ الأجرة ليس من المعروف وإنما أشار بها والله أعلم إلى ما يأخذونه من بيت المال على خدمته والقيام بمصالحه فلا يحل لهم إلا قدر ما يستحقونه عليهما أو ما يقصدون به من البر والصلة على وجه التبرر فلهم أخذه وهو أكل بالمعروف لا محالة اه وفي شرح المواهب الحطاب المحرم إنما هو نزع المفتاح منهم لا منعهم من انتهاك حرمته وما فيه قلة أدب فهذا واجب لا خلاف فيه لا كما يعتقده الجهلة أنه لا ولاية لأحد عليهم وأنهم يفعلون بالبيت ما شاءوا فهذا لم يقله ولا يقوله أحد من المسلمين انتهى . النووي في شرح مسلم عثمان بن طلحة الحجبي بفتح الحاء والجيم منسوب إلى حجابة الكعبة أي ولايتها وفتحها وإغلاقها وخدمتها يقال له ولأقاربه الحجبيون وهو عثمان بن طلحة بن أبي طلحة واسم أبي طلحة عبد الله أسلم مع خالد بن الوليد وعمرو بن العاص رضي الله سبحانه وتعالى عنهم في هدنة الحديبية وشهد فتح مكة ودفع النبي صلى الله عليه وسلم مفتاح الكعبة إليه وإلى شيبة بن عثمان بن أبي طلحة وقال خذوها يا بني طلحة خالدة تالدة لا ينزعها منكم إلا ظالم ثم نزل المدينة وأقام بها إلى وفاة النبي صلى الله عليه وسلم ثم تحول إلى مكة فأقام بها إلى وفاته سنة اثنتين وأربعين وقيل استشهد يوم أجنادين بفتح الدال وكسرها موضع قرب بيت المقدس اه فهذه النصوص كلها دالة على اشتراكهم في السدانة وفيما يصل إليهم من البر والصلة وما زالوا جارين عليه سلفا وخلفا عصرا بعد عصر إلى هذا الوقت وإنما حصل النزاع بينهم الآن فيما يهدى لرئيسهم ومقتضى النصوص السابقة والآتية أنهم لهم جميعا وسئل الشيخ عبد الكريم القطبي الحنفي المفتي بمكة عمن ولد بغير مكة واستوطنها بعد كبره وأثبت نسبته إلى بني شيبة وأراد مشاركتهم في السدانة وفيما يصل إليهم بها من البر والصدقة فأفتى بأنه يجب إدخاله معهم ومشاركتهم في ذلك ولا يمنع من ذلك لولادته بغير مكة لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث طويل نقله السهيلي عن طبقات ابن سعد يا عثمان إن الله سبحانه وتعالى استأمنكم على بيته فكلوا مما يصل إليكم بالمعروف قال إذ هو عام شامل لمن ولد بها وغيره اه فعلم أن إدخالهم جميعا فيما يصل إليهم ثابت بنص رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يجوز لأحد نقضه ولا إبطاله ولا معارضته

فتكاذبانا وسقطتافيحلف صاحب اليد ويستحق ومن ذلك معرفة العفاص والوكاء فى اللقطة أوماقام مقام ذلك من صفتها فيحلف على صحة دعواه ويستحقها وفى اليمين خلاف ومن ذلك نكول المدعى عليه إذا لم تكن بينة فإذا نكل ردت اليمين على المدعى فيحلف ويستحق حقه فباجتماع نكول المدعى عليه ويمين المدعى وجب الحق وسيأتى ذلك فى بابه . الثالث شاهد غير عدل على القتل عمدا فتجب القسامة معه على رواية أشهب عن مالك والأصح منه وكذلك روى عن أشهب أن القسامة تجب بشهادة امرأة واحدة عدل وهذا مبسوط فى باب القضاء بأيمان القسامة . الرابع الشهادة بغالب الظن فيما لا سبيل فيه إلى القطع وذلك كالشهادة على العدم وسيأتى ذلك مبسوطا فى بابه . الخامس الشهادة على السماع فى الولاء والنسب على مذهب ابن القاسم لايحكم للمشهود له به إلا بعد يمينه لأنها عنده ليست بشهادة قاطعة وسيأتى ذلك فى بابه إن شاء الله تعالى .

(فصل) وأما الشهادة التى توجب حكما ولاتوجب الشىء المشهود به فإنها تنقسم على ثلاثة أقسام القسم الأول شاهد عدل أو امرأتان على الطلاق والعتق فإنهاتوجب اليمين على المشهود عليه إذا أنكر وكذلك القذف إذا شهد به شاهد فقط أو امرأتان فإن ذلك يوجب اليمين على المدعى عليه وكذلك إذا شهد شاهد بقتل عمد فنكل الأولياء عن القسامة ردت اليمين على القاتل وكذلك إذا شهد شاهد بجرح عمدا وما أشبهه من القصاص وكذلك شاهد عدل على النكاح وكذلك إذا شهد بالنكاح رجل وامرأتان فهذه الوجوه كلها يترتب عليها أحكام ولا توجب الشىء المشهود به وهى مذكورة فى باب القضاء بالشاهدين . القسم الثانى شاهد عدل أو شاهد وامرأتان أنه سرق له مثل مايدعى من غير تعيين الشىء المدعى فيه وهو مذكور أيضا فى باب القضاء بالشاهدين . القسم الثالث غير العدول يشهدون فى استحقاق الشىء المعين فذلك يوجب توقيفه عند أصبغ حتى يعرف ماعند المدعى عليه فى ذلك وذلك مذكور فى باب القضاء بشهادة غير العدول (فصل) وأما الشهادة التى لاتوجب المشهود به وتوجب على الشاهد حكما فإنها تنقسم إلى قسمين : الأول كالشهادة فى الحدود والأعراض إذا لم تكمل على وجهها وذلك كالثلاثة قذفون يشهدون على معاينة الزنا فعليهم حد الفرية وسيأتى مافى ذلك فى القضاء بأربعة شهود . الثانى رجوع الشهود عن

بحال : ولابن حجر الهيتمى فى شرح العباب كلام حسن متعلق بهذه المسألة موافق لقواعد المذاهب الأربعة ونصه قال أى النووى فى المجموع ولاية الكعبة وخدمتها وفتحها وإغلاقها ونحوها حق لبنى طلحة الحجبيين المشهورين الآن بالشيبيين أى المنسوبين لشيبة الصحابى وهو ابن عثمان بن أبى طلحة وهو عبدالله بن عثمان بن عبد الدار بن قصى باتفاق العلماء لأنها ولايتهم عليها من رسول الله صلى الله عليه وسلم فتبقى لهم ولذراريهم وقد أخذ على كرم الله سبحانه وجهه مفتاحها منهم يوم فتح مكة فأنزل الله سبحانه وتعالى إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها فدعاه النبى صلى الله عليه وسلم وأخذ منه المفتاح ورده إليهم وقال خذوها خالدة تالدة لاينزعها منكم إلا ظالم : ابن حجر أفهم قوله لبنى طلحة أن ذلك ثابت لجميعهم كبيرهم وصغيرهم على السواء من غير تمييز لبعضهم والحديث دال على ذلك إذ الأصل المساواة حتى يرد مميز ولم يرد فما اصطلحوا عليه من أن كبيرهم سنا هو الذى يتولى ذلك دون غيره وأنه يتميز عن باقيهم فى المراتب والمنذور لهم لم أر له وجها فإن قلت لعله شدة منازعتهم وعدم اتفاقهم على ما يندفع به ذلك قلت القياس إما المهايأة وإما الإعراض عنهم إلى أن يصطلحوا على شىء لامفسدة فيه وإلا أجبروا على ماتندفع به المفسدة وتفصيل ذلك الإمام أو نائبه وإن لم يكن له ولاية على الكعبة لأن له النظر العام على الولاة . ألا ترى أنه ينظر فى أمر الأوقاف والناظر عليها بشرط واقفها مع أنه ليس له ولاية خاصة عليها ولأن دفع الخصام بين المتنازعين والنظر فى المصالح والمفاسد العامة مختص به وعلى فرض أن اصطلاحهم له أصل فالقياس تقديم الأوثق والأعلم والأعدل على الأسن فتعين حمل اصطلاحهم على الأسن المتصف بالعدالة والصيانة والأمانة والكفاية وأما الأسن الذى لم يتصف بها فلم يقله أحد ولم يوجد له أصل ويؤخذ من قولهم لايحل تفويض شىء من خدمتها لغيرهم ماوجد منهم صالح لها أن محل استوائهم فيها إذا كانوا كلهم صالحين لها وأن غير الصالح لها لاحق له فيها لاوحده ولا مع غيره وقضية تعبيرهم بالبنين أن النساء لاحق لهم فيها بنفسهن ولا بنائبهن وأن بنى البنات لاحق لهم لأنهم ليسوا من بنى شيبة إذ العبرة بالآباء وقولهم ماوجد منهم صالح دال على أنه إن لم يوجد منهم صالح تكون الولاية لغيرهم والقياس أنه الإمام أو نائبه حتى يوجد منهم صالح فتعود له ثم قال والحاصل أن جميع ماذكروه فى ناظر الوقف بشرط واقفه يأتى مثله ههنا للنص على ولايتهم من الشارع اهـ فهذه النصوص صريحة فى ثبوت ولايتها لجميعهم واشتراكهم جميعا فيما يصل إليهم من البر والصلة وأن ذلك كله منصوص عليه من رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يجوز لأحد نقضه ولا إبطاله فلو أراد بعضهم ذلك وجب على الإمام ونائبه منعه

الشهادة بعد أدائها وقبل الحكم بها واعترفوا بشهادة الزور وأنهم تابوا فإن شهادتهم لا توجب شيئا وفي تأديبهم خلاف وأما لو رجعوا بعد الحكم بها إما في مال أو في نفس أو حد من قطع أو قذف أو شتم فإن أخبروا عن غلط غرموا المال ودية المتلف وإن أخبروا عن تعمد كذب غرموا المال : واختلف في إلزام القصاص في المتلف بالقطع والقتل ونحوهما أو الدية ولذلك محل مذكور فيه في كتب الفقه وأما الرجوع عن الشهادة بالقذف والشتم بعد الحكم فليس فيه غير الأدب . (فصل) وأما الشهادة التي لا توجب شيئا أصلا فكشهادة العبد والكافر والفاسق والنساء فيما لا يقبلن فيه ولا تؤثر شهادتهن فيه شيئا كما سيأتي في بابه إن شاء الله تعالى ومثل شهادة الصبيان في غير ما يقع بينهم من القتل على ما هو مشروح في بابه وسيأتي إن شاء الله تعالى (الفصل السادس في صفات الشاهد وذكر موانع القبول وما يشرط فيه التبريز في العدالة) وفيه فصلان (الأول في فضل الشاهد وصفته) وقد نطق القرآن العظيم بفضل الشهادة ورفعها ونسبها تعالى إلى نفسه وشرف بها ملائكته ورسله وأفاضل خلقه فقال تعالى لكن الله يشهد بما أنزل إليك أنزله بعلمه والملائكة يشهدون وقال تعالى «فكيف إذا جئنا من كل أمة بشهيد وجئنا بك على هؤلاء شهيدا» فجعل كل نبي شهيدا على أمته لكونه أفضل خلقه في عصره وقال تعالى «شهد الله أنه لا إله إلا هو والملائكة وأولو العلم قائما بالقسط لا إله إلا هو العزيز الحكيم» ويكفي بالشهادة شرفا أن الله تعالى خفض الفاسق عن قبول شهادته ورفع العدل بقبولها منه فقال تعالى إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا وقال تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم وأخبر سبحانه أن العدل هو المرضى بقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء وعرفنا سبحانه أن بهم قوام العالم في الدنيا فقال تعالى ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الأرض قال بعضهم الإشارة إلى ما يدفع الله عن الناس بالشهود في حفظ الأموال والنفوس والدماء والأعراض فهم حجة الإمام وبقولهم تنفذ الأحكام وفي الحديث أنه عليه الصلاة والسلام قال أكرموا منازل الشهود فإن الله تعالى يستخرج بهم الحقوق ويرفع بهم الظلم واشتق الله تعالى لهم اسما من أسمائه الحسنى وهو الشهيد تفضلا وكرما قال ابن راشد وللشاهد في شهادته حالان حال تحمل الشهادة وحال أدائها فأما حال تحملها فليس من شرط الشاهد فيها إلا كونه على صفة واحدة وهي الضبط والتمييز صغيرا كان أو كبيرا

منعه منه وإلزامه العمل بما دلت عليه النصوص ولا عبرة بقول من معه المفتاح قد جرى عمل الماضين باختصاصه بالبر والصلة ولا بفتوى تاج الدين القلعي بذلك لمخالفتها النصوص السابقة . وصورة السؤال ما قولكم فيما يعطاه فاتح الكعبة هل يختص به أم لا وهل إذا وجد صلك بأن العادة قسمة الكسوة والصدقات على بني شيبة بالسوية يعمل به أم لا . فأجاب بقوله : أما ما يعطاه صاحب المفتاح فهو له ولا يشاركه فيه أحد لأنه بر وصدقة أوصله الله سبحانه وتعالى إليه لا يظهر فيه حق لأحد وأما الكسوة القديمة فنص الفخر في كتاب الوقف من فتاواه على أن ديباج الكعبة إذا صار خلقا يبيعه السلطان ويستعين به في أمرها اه وقال الحدادي في السراج الوهاج لا يجوز قطع شيء من كسوة الكعبة ولا نقله ولا بيعه ولا شراؤه ولا وضعه بين أوراق المصحف ومن أخذ منه شيئا فعليه رده وقال ابن عباس وعائشة رضي الله سبحانه وتعالى عنهم يباع ويجعل ثمنه في سبيل الله سبحانه وتعالى وفي تتمة الفتاوى عن محمد صاحب أبي حنيفة رضي الله سبحانه وتعالى عنهما من أعطى شيئا منه فإن كان له ثمن فلا يأخذه وإلا فلا بأس به وفي منظومة الطوسي :

وما على الكعبة من لباس ... إن رث جاز بيعه للناس

ولا يجوز أخذه بلا ثمن للأغنياء ولا للفقراء وقال قطب الدين الحنفي الظاهر أنها إن كانت من السلطان فأمرها يرجع إليه يعطيها لمن يشاء وإن كانت من الأوقاف فهي على شرط الواقف وإن جهل عمل فيها بما اعتيد وقد جرت عادة بني شيبة بأخذها فيبقون على عادتهم ولا يعمل بالصك المذكور ففي الأشباه والنظائر الحجة بينة عادلة أو إقرار أو نكول عن يمين أو قسامة اه وليس منها الصك وفي فتاوى الرملي لا يعمل بمجرد الدفتر ولا بمجرد الحجة أي صك القاضي فقد صرح علماؤنا بعدم الاعتماد على الخط وعدم العمل به كمكتوب الوقف الذي عليه خطوط القضاة الماضين وإنما العمل على البينة الشرعية والله سبحانه وتعالى أعلم اه من فتاوى القلعي وهذه الفتوى مخالفة للنصوص السابقة من حيث اختصاص صاحب المفتاح بما يعطاه ولم يذكر له مستندا ولم يعزه لأحد من العلماء مع ذكره النصوص في الكسوة فالواجب الرجوع لما نص عليه العلماء المستندون لنص رسول الله صلى الله عليه وسلم على اشتراك بني شيبة فيما يصل إليهم بسبب الكعبة فاوجرى عملهم على اختصاص صاحب مفتاحها به أوجب على ولاة الأمور ردهم إلى الاشتراك فيه عملا بنصه صلى الله عليه وسلم ولو فيما نص المعطى على اختصاصه به لأن عادتهم إعطاؤه سهما زائدا منه في نظير فتحه وإغلاقه وغيرهما من الخدمة فهو أجرة عمله ذلك فلا يجوز له أخذ أجرة

حرا كان أو عبدا مسلما كان أو كافرا عدلا كان أو فاسقا وأما حال أدائها فمن شرط جواز شهادته أن يجتمع فيه خمسة أوصاف متى عرا عن واحد منها لم تجز شهادته وهى البلوغ والعقل والحرية والإسلام والعدالة زاد ابن راشد والمروءة واختلف فى الرشد وزاد ابن رشد وأن يكون من أهل التيقظ والسلامة من التغفل (فرع) فلو بلغ خمس عشرة سنة ولم يحتلم وكان عدلا فقال ابن وهب تجوز شهادته وفى رواية أبى زيد عن ابن القاسم لا تقبل شهادة ابن خمس عشرة سنة إلا أن يحتلم أو يبلغ ثمانى عشرة سنة من مفيد الحكام (تنبيه) وفى كتاب آداب الشهادة لأبى الفضل العباس بن إسماعيل بن معمر بن حبيب الجوهرى قال وإذا أسلم الذمى فشهد شهادة وقد كان عدلا فى أهل الذمة قبل أن يسلم قبلت شهادته ولم يحتج إلى تجديد تعديل بخلاف الصبى إذا بلغ فلا تقبل شهادته حتى يعدل بعد بلوغه. وقال المازرى قال أبو حنيفة محتجا لمذهبه فى كونه يكتفى بظاهر الإسلام فى العدالة إذا أسلم الكافر وشهد بفور إسلامه قبلت شهادته تعويلا على مجرد الإسلام قلنا لم يعول فى هذا إذا قيل بقبول شهادته على مجرد الإسلام لكن على العلم بأنه لم يعص ولم يفسق بل جب إسلامه عنه الآثام فصار عند الإسلام كمن قطع بطهارته ولم ير ابن القصار قبول شهادته بل ذهب إلى التوقف عن قبولها حتى يعلم مايبد ومنه بعد إسلامه لجواز أن يكون مصرا بقلبه على معصية أو اعتقاد فاسد فلهذا قيد فى كتاب آداب الشهادة بكونه كان عدلا قبل إسلامه فأما البلوغ فلأن التكليف شرط فى الأمر والنهى فلذلك اشترط البلوغ واستثنى من ذلك شهادة الصبيان على شروط يأتى ذكرها وكذلك العقل شرط فى التكليف واشترطت الحرية لظواهر آيات من القرآن العظيم يطول ذكر الاستدلال منها وفى المقدمات منها ما فيه كفاية وأما اشتراط الإسلام فلقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء والكافر غير مرضى وأما العدالة فقال ابن راشد اختلف فى حد العدالة والرضا الذى تجوز به شهادة الشاهد اختلافا كثيرا وأحسن ما قيل فى ذلك عندى أنه الشاهد الذى يجتنب الكبائر ويتوقى الصغائر على أن لا صغيرة على الإطلاق لأن كل ما عصى الله تعالى به فهو كبيرة وإنما يقال لها صغائر بإضافتها إلى الكبائر قال ابن راشد والعدالة هيئة راسخة فى النفس تحث على ملازمة التقوى باجتناب الكبائر وتوقى الصغائر والتحاشى عن الرذائل المباحة

عليه من جهة أخرى وكل ما جاء فهو مشترك بينهم وفى حاشية ابن عابدين على الدر المختار فى مبحث وجوب رد القاضى الهدية الأصل فى ذلك ما فى صحيح البخارى عن أبى حميد الساعدى رضى الله تعالى عنه استعمل النبى صلى الله عليه وسلم رجلا من الأزد يقال له ابن اللتبية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا لى فقال النبى صلى الله عليه وسلم هلا جلس فى بيت أبيه وأمه فينظر أيهدى له أم لا واستعمل عمر أبا هريرة رضى الله تعالى عنهما فقدم بمال فقال له من أين لك هذا؟ قال تلاحقت الهدايا فقال عمر رضى الله تعالى عنه أى عدو الله هلا قعدت فى بيتك فتنظر أيهدى لك فأخذ ذلك منه وجعله فى بيت المال وتعليل النبى صلى الله عليه وسلم دليل على تحريم الهدية التى سببها الولاية اهـ وفى فتح البارى على صحيح البخارى عقب حديث ابن اللتبية مطابقة الحديث للترجمة من جهة أن تملكه ما أهدى له إنما كان لكونه عاملا فاعتقد أنه يستبد به دون أصحاب الحقوق التى عمل فيها فبين له النبى صلى الله عليه وسلم أن الحقوق التى عمل لأجلها هى السبب فى الإهداء له وأنه لو أقام بمنزله لم يهد له شىء فلا يستحلها بمجرد وصولها إليه على وجه الهدية اهـ وتبعه القسطلانى وفى عمدة القارى على صحيح البخارى للعينى فى الحديث دليل على أن هدايا العمال يجب جعلها فى بيت المال وأنهم ليس لهم منها شىء اهـ وتبعه القسطلانى وفى حاشية السندى على صحيح أبى داود ما جاء للعامل من جهة عمله فهو صدقة وإن سماه معطيه هدية وفى صحيح مسلم عن عدى بن عميرة رضى الله تعالى عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من استعملناه على عمل فكتمنا مخيطا فما فوقه كان غلولا يأتى يوم القيامة وفى صحيح أبى داود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من استعملناه على عمل فما أخذه بعد ذلك فهو غلول. على القارى فى شرح مشكاة المصابيح لا يجوز للعامل قبول هدية لأنها إن كانت لترك بعض الزكاة فهذا لا يجوز وإن كانت لغرض آخر فإنه إنما يعطى من حيث العمل وله أجرة من بيت المال فليس له أخذها من جهتين وما أعطى له يكون داخلا فى جملة المال اهـ والحاصل أن العلماء رحمهم الله سبحانه وتعالى لهم عبارات كثيرة فى هذا المعنى يطول نقلها وفيما ذكرته كفاية. وحاصله أن هدية العامل إن كانت لإسقاط بعض الحق وجب عليه ردها وإن كانت لغرض آخر جاز له قبولها ودخلت فى المال الذى عمل له فلا يختص بها وأن هدية عامل الزكاة محلها بيت المال فتحصل أن ما يصل لصاحب المفتاح لا يختص به لأنه إنما وصل إليه من حيث العمل ولو قال له معطيه هذا لك خاصة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم هذا ملخص ما أجاب به الشيخ أحمد بن زينى

وقال ابن شاس المراد بها الاعتدال والاستواء فى الأحوال الدينية وذلك أن يكون ظاهر الأمانة عفيفا عن المحارم متوقيا للمآثم بعيدا من الريب مأمونا فى الرضا والغضب قال بعض أصحابنا ليست العدالة أن يمحض الرجل الطاعة حتى لا تشوبها معصية وذلك متعذر إلا فى الأولياء والصديقين ولكن من كانت أكثر حاله الطاعة وهى الغالب من أحواله وهو مجتنب للكبائر محافظ على ترك الصغائر فهو العدل وأما المروءة فقال ابن راشد لا تقبل شهادة من لم يحافظ على مروءته قال ابن محرز ليس المراد بالمروءة نظافة الثوب ولا فراهة المركوب وجودة الآلة وحسن الشارة وإنما المراد بها التصون والسمت الحسن وحفظ اللسان وتجنب مخالطة الأراذل وترك الإكثار من المداعبة والفحش وكثرة المجون وتجنب السخف والارتفاع عن كل خلق رديء يرى أن كل من تخلق به لا يحافظ على دينه وإن لم يكن فى نفسه جرحة . وأما الرشد فاختلف هل من شرط الشاهد أن يكون رشيدا مالكا لأمر نفسه فروى أشهب عن مالك أن شهادة المولى عليه جائزة إن كان عدلا وهى رواية ابن عبد الحكم أيضا عنه وقال أشهب لا تجوز شهادته وإن كان مثله لو طلب ماله أعطيه واختار ذلك محمد بن المواز قال ولا تجوز شهادة البكر فى المال حتى تعنس وإن كانت من أهل العدل . وأما اليقظة فقال ابن رشد ومن شرط جواز الشهادة أن يكون الشاهد من أهل اليقظة والتحرز لأنه إن كان من أهل الغفلة لم يؤمن عليه التخبيل والتحيل فيشهد بالباطل (الثانى فى موانع القبول) وهى على قسمين مانع مطلقا ومانع على جهة يعنى أنه يمنع من قبول الشهادة مع بقاء العدالة القسم الأول يكثر تعداده ويتعذر حصره ولكن نذكر منه ما يتيسر فمنه كل وصف أو فعل مضاد للعدالة أو للمروءة أو لها كتعاطى فعل الفاحشة وما أشبهها من الكبائر والإصرار على الصغيرة يصيرها كبيرة ومنه أن يقتطع شيئا من محجة المسلمين قال الباجي فى وثائقه ذلك جرحة إن كان اقتطاعه عن معرفة وقصد وإن كان لا يضيق ولا يضر بالمارين وظاهر قول غيره أنه لا يقدح إلا أن يضر ويفعله عن معرفة انتهى وظاهر كلام ابن سهل ونقله عن أصبغ أن ذلك لا يمنع إذا كانت الطريق واسعة جدا. ومنه أن يدعى علم القضاء بالنجوم قال أبو عمر إن ادعاه واشتهر به وأكل المال به سقطت شهادته انتهى من ابن راشد وفى فتاوى ابن رشد الكلام

زينى مفتى الشافعية بمكة المشرفة ورئيس مدرسى المسجد الحرام .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الالتزام

(سئل) شيخنا رحمه الله تعالى عن رجل التزم دينا على زوجته بعد وفاتها جهلا منه بعدم لزومه له ولما شدد عليه الطلب قال لرب الدين لا شيء لك على وامتنع من دفعه له فهل يعذر بالجهل ولا يلزمه شيء ويتبع رب الدين تركتها أفيدوا الجواب ؟

فأجاب بما نصه : الحمد لله من التزم شيئا لا يلزمه لاعتقاده أنه يلزمه جهلا منه ثم علم أنه لا يلزمه لم يلزمه بعد أن يحلف أنه إنما التزم ذلك لجهله ولو علم لم يلتزم إلا أن دعوى الجهل فى هذه المسئلة بعيدة والظاهر أنها تعليم وتزوير فلا ينبغى سماعها والله أعلم . قال الإمام الحطاب رحمه الله تعالى فى كتابه تحرير الكلام فى مسائل الالتزام بعد الخطبة ما نصه ورتبته على مقدمة وأربعة أبواب وخاتمة أما المقدمة ففى بيان معنى الالتزام وبيان أركانه وشروط كل ركن منها فأقول مدلول الالتزام لغة إلزام الشخص نفسه ما لم يكن لازما له وهو بهذا المعنى شامل للبيع والإجارة والنكاح وسائر العقود وأما فى عرف الفقهاء فهو إلزام الشخص نفسه شيئا من المعروف مطلقا أو معلقا على شيء فهو بمعنى العطية وقد يطلق فى العرف على ما هو أخص من ذلك وهو التزام المعروف بلفظ الالتزام وهو الغالب فى عرف الناس اليوم . وأركان الالتزام أربعة كأركان الهبة الملتزم بكسر الزاى والملتزم له والملتزم به والصيغة فيشترط فى كل ركن منها ما يشترط فى الهبة كما تدل على ذلك مسائلهم فأما الركن الأول وهو الملتزم فيشترط فيه أن يكون أهلا للتبرع وهو المكلف الذى لا حجر عليه وليس بمكره فلا يلزم التزام المحجور عليه كالسفيه والمأذون له فى التجارة والمكاتب والمعتق بعضه ومن أحاط الدين بماله والمكره والزوجة والمريض فيما زاد على الثلث نعم سيأتى فى الباب الثالث أن من أنواع الالتزام ما يكون من باب المعاوضة فيشترط فى الملتزم فيه أهلية المعاوضة فقط وذلك الرشد وعدم الإكراه وأما الركن الثانى وهو الملتزم له فهو من يصح أن يملك أو يملك الناس الانتفاع به كالمساجد والقناطر وأما الركن الثالث وهو الملتزم به فهو كل ما فيه منفعة وسواء كان فيه غرر أم لا إلا فيما كان من باب المعاوضة فيشترط فيه انتفاء الغرر كما سيأتى وأما الركن الرابع وهى الصيغة فهى

على هذه المسئلة مستوفى ومن جماعته أن المنجم إذا كان مؤمنا بالله عز وجل مقرا بأن النجوم واختلافها فى الطلوع والغروب لا تأثير لها فى شىء مما يحدث فى العالم وأن الله عز وجل هو الفاعل لذلك كله إلا أنه جعلها أدلة على ما يفعله الله عز وجل فحكم هذا أن يزجر عن اعتقاده ويؤدب عليه أبدا حتى يكف عنه ويرجع عن اعتقاده ويتوب عنه لأن ذلك بدعة يجرح بها فتسقط إمامته وشهادته على ما قاله سحنون فى نوازله من كتاب الشهادات ولا يحل لمسلم أن يصدقه فى شىء مما يقول ولا يصح أن يجتمع فى قلب مؤمن تصديقه مع قول الله تعالى قل لا يعلم من فى السموات والأرض الغيب إلا الله وقوله تعالى عالم الغيب فلا يظهر على غيبه أحدا إلا من ارتضى من رسول وغير ذلك من الآيات

والأحاديث : ومنه سماع القيان عند ابن القاسم وأشهب وقال ابن عبد الحكم من سمع صوت العيدان وحضرها لم تجز شهادته وإن لم يكن معها نبيذ إلا أن يحضرها فى عرس أو صنيع فلا أبلغ به رد الشهادة إن لم يكن معها نبيذ وليس الصنيع كغيره وإن كان مكروها على كل حال قال ابن عبد الحكم ومن سمع رجلا يغني لم أرد بذلك شهادته إلا أن يكون مدمنا وكذلك شهادة المغنى والمغنية إذا عرفوا بذلك وكذلك شهادة من يغشى المغنين أو يغشونه أو أكثر سماع القيان . (فائدة) فى حكم السماع من الرحلة للامام الخطيب العلامة أبى عبد الله بن رشيد قال حكى الحافظ أبو الفضل محمد بن طاهر المقدسى المحدث الصوفى قال وأخبرنى أبو محمد التميمى ببغداد قال سألت الشريف أبا على محمد بن أحمد بن أبى موسى الهاشمى عن السماع فقال ما أدرى ما أقول فيه غير أنى حضرت بدار شيخنا أبى الحسن منها عبد العزيز بن الحارث التميمى شيخ الحنابلة سنة سبعين وثلثمائة فى دعوة عملها لأصحابه حضرها الشيخ أبو بكر الأبهرى شيخ المالكية وأبو القاسم الداركى شيخ الشافعية والقاضى أبو بكر الباقلانى شيخ الطوائف وإمام وقته وأبو الحسن طاهر بن الحسين شيخ أصحاب الحديث وأبو الحسن بن سمعون شيخ الوعاظ والزهاد وأبو عبد الله بن مجاهد شيخ المتكلمين فقال أبو على لو سقط السقف على هؤلاء لم يبق بالعراق أحد يفتى فى نازلة يشبه واحدا منهم وحضر معهم أبو عبد الله غلام باباو وكان يقرأ القرآن بصوت حسن وربما قال شيئا فقيل له قل لنا شيئا فقال وهم يسمعون :

خطت أناملها فى بطن قرطاس رسالة بعبير لا بأنفاس

لفظ أو ما يقوم مقامه من إشارة أو نحوها تدل على إلزام الشخص نفسه ما التزمه . واعلم أن الالتزام إذا لم يكن على وجه المعاوضة فلا يتم إلا بالحيازة ويبطل بالموت و لفلس قبلها كما فى سائر التبرعات وسيأتى التنبيه على ذلك وينقسم الالتزام إلى أربعة أقسام لأنه إما معلق أو غير معلق والمعلق إما معلق على فعل الملتزم بكسر الزاى أو على فعل الملتزم له بفتح الزاى أو على غير ذلك فانحصر الكلام فيه فى أربعة أبواب وأما الخاتمة ففى ذكر مسائل إسقاط الحق قبل وجوبه ومسائل الشروط المخالفة لمقتضى العقد .

(فصل فى الالتزام الذى ليس بمعلق) وهو إلزام الشخص نفسه شيئا من المعروف من غير تعليق على شىء فيدخل فى ذلك الصدقة والهبة والحبس والعارية والعمرى والعرية والمنحة والارفاق والإخدام والاسكان والنذر إذا كان غير معلق والضمان والالتزام بالمعنى الأخص أعنى بلفظ الالتزام والفرق بين هذه الحقائق إنما هو بأمور اعتبارية اعتبرها الفقهاء فى كل باب فخصوا الصدقة والهبة بتمليك الرقاب وجعلوا الأولى فيما كان لقصد الثواب من الله تعالى خاصة والثانية فيما كان لقصد الثواب من المعطى أو لوجه المعطى لصداقة أو قرابة ونحو ذلك وخصوا الحبس وما بعده إلى الاسكان بإعطاء المنفعة فإن كان ذلك على التأبيد فهو الحبس وإن كان ذلك مدة حياة المعطى فهو العمرى وإن كان محدودا بمدة أو غير محدود فهو العارية فإن كان ذلك فى عقار أطلق عليه الاسكان وإن كان فى ثمرة أطلق عليه العرية وإن كان فى غلة حيوان أطلق عليه المنحة وإن كان فى خدمة عبد أطلق عليه الاخدام وإن كان فى منافع تتعلق بالعقار أطلق عليه الارفاق وخصوا الضمان بالتزام الدين لمن هو له أو التزام إحضار من هو عليه لمن هو له وخصوا النذر المطلق بالتزام طاعة الله تعالى بنية القربة والالتزام الأخص بما كان بلفظ الالتزام كما تقدم وتخرج العدة لأنه لا التزام فيها وسيأتى الكلام على ما يقضى به منه وما لا يقضى إن شاء الله تعالى وهذا القسم يقضى به على الملتزم ما لم يفلس أو يمت أو يمرض مرض الموت إن كان الملتزم له بفتح الزاى معينا ولا أعلم فى القضاء به خلافا إلا على القول بأن الهبة لا تلزم بالقول وهو خلاف المعروف من المذهب بل نقل ابن رشد الاتفاق على لزوم الهبة بالقول وإن كان الملتزم له غير معين فسيأتى الكلام عليه فى فصل مستقل بعد هذا قال ابن عرفة والمعروف لزوم الهبة بعقدها : ابن زرقون قال المازرى للواهب الرجوع فى هبته قبل حوزها عند جماعة وفى قولة شاذة عندنا وحكاها الطحاوى عن مالك وحكاها ابن خويز منداد عن مالك . ابن عرفة تقدم فى الحبس نقل ابن رشد الاتفاق اهـ هذا حكم مطلق العطية والالتزام نوع

انزر فديتك لي من غير محتشم فإن حبك لى قد ضاع فى الناس فكان قولي لمن آدى رسالتها قفى لأمشى على العينين والراس

قال أبو على فبعد ما رأيت هذا لا يمكننى أن أفتى فى هذه المسألة لا بحظر ولا إباحة . ومنه النائحة إذا عرفت بذلك . ومنه شهادة الشاعر الذى يمدح من أعطاه ويهجو من منعه فان كان لا يهجو من منعه ولا يؤذى أحدا بلسانه ويأخذ ممن أعطاه فأرى أن تقبل شهادته إن كان عدلا وحكى ابن راشد عن ابن زرب إن كان الشاعر يكذب فى شعره لم تجز شهادته قال وأما وصف الشاعر النساء أو الخمر بما يجوز له فلا يقدح وقال ابن العربى فى عارضه الأحوذى فى شرح الترمذى لا بأس بإنشاد الشعر فى المسجد إذا كان فى مدح الدين وإن كانت فيه الخمر ممدوحة بصفاتها الخبيثة من طيب رائحة وحسن لون واستدل بما فى قصيدة كعب بن زهير التى أولها بانت سعاد ومنه عصر الخمر وبيعها وكراء داره ممن يبيعها ومنه بيع النرد والمزامير والطنابير وآلات اللهو قاله سحنون ومنه أن يحلف أباه قال ابن زرب أو جده أو يحده له قاله ابن القاسم وقال فى الموازية ذلك جرحة ما لم يعذر بجهل ومنه قطع السكة قاله ابن القاسم وروى عنه ابن المواز إلا أن يعذر بجهل وقال عنه العتبى لا تجوز وإن كان جاهلا وقال سحنون ليس قطع الدنانير والدراهم بجرحة قال بعض الشيوخ وهذا الاختلاف عندى إنما هو إذا قطعها وهى وازنة فردها ناقصة والبلد لا تجوز فيه إلا وازنة وهى تجرى فيه عددا بغير وزن فانتفع بما قطع منها وينفقها بغير وزن فتجرى مجرى الوازنة فلا خلاف فى أن ذلك جرحة ولو قطعها وكان التبايع بها بالميزان فلا خلاف أن التبايع بها ليس بجرحة وإن كان عالما فكروه ذلك (مسألة) ولا بأس أن يقطع الرجل الدنانير والدراهم حليا لبناته ونسائه قاله ابن القاسم وابن وهب وانظر فى البيان والتحصيل فى سماع ابن القاسم فى كتاب الصرف فى رسم شك فى طوافه ورسم تأخير العشاءين ما لا يجوز من ذلك وما يكره منه ويجوز منه وما يتفق عليه من ذلك ويختلف فيه : ومنه اعتقاد البدعة كالمعتزلة والأباضية والقدرية قال سحنون لا تجوز شهادة أهل البدع على كل حال وسيأتى الكلام على شهادتهم فى القضاء بشهادة غير العدول للضرورة . ومنه الكهانة . ومنه أن يترك الجمعة ثلاث مرات متواليات من غير عذر وقيل إذا تركها مرة واحدة من غير عذر سقطت شهادته قال ابن القاسم إلا أن يكون من المبرزين فى الصلاح وممن لا يتهم فهو أعلم بنفسه قال ذلك فيمن تركها ثلاث مرات وقال المازرى اختلف المذهب فى التجريح بترك

منها بل ربما كان أقوى من حيثية دلالة لفظ الالتزام على الإيجاب والامضاء قال مالك فى كتاب الحمالة من المدونة وإن أشهد رجل على نفسه أنه ضامن بما قضى به لفلان على فلان أو قال أنا كفيل بما لفلان وهما حاضران أو غائبان أو أحدهما غائب لزمه ما أوجبه على نفسه من الكفالة والضمان لأن ذلك معروف والمعروف من أوجبه على نفسه لزمه وقال فى كتاب المديان ومن ضمن لرجل ماله على ميت ثم بدا له فقد لزمه ذلك لأن المعروف إذا أشهد به على نفسه لزم اه . قلت وذكر الإشهاد هنا ليس شرطا فى اللزوم إنما خرج مخرج الغالب كما يظهر مما ذكر قبله ومما سيأتى والله تعالى أعلم قال فى آخر سماع أشهب من كتاب العارية قال أشهب سمعت مالكا يسئل عن رجل قال لبيعه بع ولا نقصان عليك فقال لو قال له قولا بينا ثم رجع لم أر له ذلك ورأيته لازما قال ابن رشد وهذا كما قال أنه إذا قال له قبل البيع بع ولا نقصان عليك يلزمه لأن معنى قوله بع ولا نقصان عليك بع والنقصان على فهذا أمر قد أوجبه على نفسه والمعروف على مذهب مالك وجميع أصحابه لازم لمن أوجبه على نفسه ما لم يمت أو يفلس وسواء قال له ذلك قبل أن ينتقد أو بعد ما انتقد إلا أن يقول له قبل أن ينتقد انتقدنى وبع ولا نقصان عليك فلا يجوز ذلك لأنه يدخله بيع وسلف اه وهذه المسألة من مسائل الالتزام المعلق على فعل الملتزم له الذى فيه منفعة له فهى من مسائل النوع السادس من الباب الثالث وسيأتى الكلام عليها إن شاء الله تعالى هناك مع ذكر الفروع المتعلقة بها . وقال ابن عرفة فى كتاب العارية : والوفاء بها لازم لأنها معروف وفيها من ألزم نفسه معروفا لزمه اه وقد يتبادر إلى الفهم أن النص الذى ذكره ابن عرفة عن المدونة فى كتاب العارية وليس هو فيه وإنما المذكور فى المدونة ما تقدم في كتاب الحمالة وكتاب المديان وقد اغتر بذلك بعض طلبة العلم فنسب اللفظ المذكور لكتاب العارية من المدونة وليس هو فيه (مسألة) من التزم الإنفاق على شخص مدة معينة أو مدة حياة المنفق أو المنفق عليه أو حتى يقدم زيد أو إلي أجل مجهول لزمه ما لم يفلس أو يمت لأنه قد تقدم فى كلام ابن رشد أن المعروف على مذهب مالك وأصحابه لازم لمن أوجبه على نفسه ما لم يفلس أو يمت وقال فى كتاب الشركة من المدونة فى مسألة تعدى أحد الشريكين فى وديعة عنده إن علم شريكه بالعداء ورضى بالتجارة بها فلهما الربح والضمان عليهما وإن لم يعلم فالربح للمتعدى والضمان عليه وقال غيره إن رضى الشريك وعمل معه فإنما له أجر مثله فيما أعانه وإن رضى ولم يعمل معه فلا شئ له ولا ضمان عليه ولا يوجب الرضا دون بسط إليه ضمانا ولا ربحا إلا من وجه قول الرجل للرجل لك نصف ما أربح فى هذه السلعة فله طلبه بذلك

صلاة الجمعة فقيل لايجرح بتركها لأن الأعذار القاطعة عن الجمعة قد تخفى عن الناس. ومنها ما يكره إظهاره فيوكل ذلك إلى أمانة المختلف عنها ولا تسقط العدالة الثابتة بأمر محتمل هل وقع على وجه مباح أو محظور وقيل بل يجرح بذلك لأن الظاهر أن تركها معصية والأعذار نادرة ونحن نستصحب الظاهر من الأمور : واختلف على هذه الطريقة هل يقع التجريح بالتخلف عنها مرة واحدة أو لا يقع إلا بالتخلف عنها ثلاث مرات : ومنه من لايقيم صلبه فى الركوع والسجود فلا تقبل شهادته إذا تعمد ذلك فى فريضة أو نافلة قاله ابن كنانة : ومنه من لايحكم فرائض الوضوء والصلاة. ومنه قال سحنون ولا تجوز شهادة من سافر فاحتاج إلي التيمم فلم يحسنه : ومنه من لزمته زكاة فلم يعلم نصابها. ومنه من اتصل وفره وقوته فبلغ عمره إلي ستين سنة لم يحج فلا شهادة له قيل له وإن كان بالأندلس قال وإن كان من ابن يونس. ومنه من حبس دينا فلم يقضه وهو غنى : ومنه من اشترى جارية فوطئها قبل الاستبراء ردت شهادته وعليه الأدب إن كان غير جاهل وكذلك لو وطئ صغيرة مثلها لايوطأ وإن كانت ممن لاتحيض ومنه الفرار من الزحف وإن فر الإمام قال ابن زرب حتى تعرف توبته ويزداد خيرا والفرار من الزحف أن يفر من المثلين . ومنه ترك الصلاة أو الصيام حتى خرج الوقت المشروع . ومنه بجهل أحكام قصر الصلاة إذا كان من أهل السفر : ومنه شهادة الفقيه فيما استفتى فيه إذا جاءه المستفتى فى أمر ينوى فيه فروى عن ابن القاسم أنه يشهد بما سمع وهى رواية يحيى بن يحيى وفى رواية عيسى عنه لايشهد بما سمع وبه العمل ومثله ذكر ابن أبى زمنين فى منتخبه من مفيد الحكام . ومنه المداومة على ترك المندوب المؤكد كالوتر وركعتى الفجر وتحية المسجد . ومنه أن يحد فى قذف فان تاب قبلت مطلقا عند ابن القاسم وعن مالك إلا ما حد فيه وبه قال مطرف وابن الماجشون وهذا الخلاف يدخل فى شهادة ولد الزنا وفى شهادة البكر الزانى فى الزنا وشهادة السارق إذا قطع فيها وفى شهادة قاتل العمد إذا عفى عنه فى القتل والقول الثانى هو المشهور قال مطرف وابن الماجشون ترد شهادة الزانى فيما يتعلق بالزنا وكذلك المنبوذ كاللعان والقذف وقال المازرى لم يختلف المذهب فى رد شهادة ولد الزنا فى الزنا وقبولها فى غيره من المذهب . ومنه تكرر التجارة إلى أرض الحرب فى قول سحنون : ومنه قبول جوائز العمال المضروب

مالم يفلس أو يمت قال فى التنبيهات كتبت عن بعض شيوخى أنه يقوم من هذه المسألة أن من التزم نفقة فلان هذه السنة أنه يلزمه مالم يمرض أو يفلس اه ونقله أبو الحسن والفروع الآتية كلها صريحة فى القضاء بذلك (فرع) . واختلف الشيوخ هل تدخل الكسوة فى النفقة أم لا قال ابن سهل فى أحكامه قال ابن زرب فى مسائله فيمن التزم الانفاق على رجل وأبى أن يكسوه وقال إنما أردت الانفاق لا الكسوة وطلب الملتزم له الكسوة مع النفقة فشغلت بالى مدة ثم ظهرت لي فألزمته أن ينفق عليه ويكسوه والحجة فى ذلك قوله تعالى وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن فأجمع أهل العلم على أنه ينفق عليها ويكسوها فالكسوة داخلة فى النفقة قال ابن سهل فى قوله نظر لأن هذا إنما هو فى كل نفقة يحكم بها كنفقة الزوجات والآباء والبنين والعبيد وعامل القراض إذا كثر المال والسفر بعيد وأما من التزم الانفاق على أحد إحسانا إليه وقال إنما أردت الاطعام لا الكسوة وقال الآخر قد التزمت لي إنفاقا مجملا فاكسنى كما تطعمنى فهذا لا يلزمه عندى بدليل قول مالك فى كتاب الرواحل من المدونة لابأس أن يستأجر العبد السنة على أن على الذى استأجره نفقته وكذلك الحر فقلنا لمالك فلو شرط الكسوة فقال لابأس بذلك فقوله فلو شرط الكسوة بعد قوله استأجره على أن عليه نفقته يدل على أن النفقة لاتقتضى الكسوة ولو كانت عنده مقتضية لها لقال له إذا سأله عنها لفظ النفقة يقتضيها ويؤيده أيضا أنه لو التزم الانفاق على إنسان فأنفق عليه شهرا أو سنة وقال هذا الذى أردت ولا أزيد على ذلك وطلب الآخر الانفاق عليه حياته لصدق الملتزم وما يلزمه أكثر مما ذكر أنه أراده لايجوز غير هذا. وفى كتاب الصدقة من المدونة من تصدق على رجل بحائطه وفيه ثمرة مأبورة أو طيبة وقال إنما تصدقت بالأصل لا الثمرة فهو مصدق بلا يمين وكذا روى أشهب فى كتاب ابن المواز أنه لا يمين عليه وقد يتخرج من بعض مسائل هذا المعنى أنه يحلف وفى سماع أشهب من استرعى أنه متى عتق عبده أو متى حبس داره التى بموضع كذا ثم أعتق أو حبس لم يلزمه وإن لم تعرف البينة ذلك وصدق فيما يدعيه ويذكره وقد مر فى كتابنا هذا من كلام ابن زرب أن كل متطوع مصدق وأما إن قال ملتزم الانفاق لم تكن لى نية فى مطعم ولا ملبس إنه يقال له قم بهما جميعا اه مختصرا من الأحكام الكبرى والصغرى ونقله ابن عرفة باختصار وقال بعده هذا إقرار منه بدخول الكسوة فى مسمى النفقة لأنه إذا كان من مسماها لزم ولا ينفعه قوله إنما أردت الاطعام كما لو قال ما أردت إلا الكسوة لم يقبل قال ابن عرفة ثم رأيت للمتيطى أثر قوله قم بهما لعل جواب ابن زرب فى هذا وهو محل نظر وإذا لم يتناول لفظ النفقة

الكسوة

على أيديهم وكذلك إدمان الأكل عندهم بخلاف قبول جوائز الخلفاء من يرضى منهم ومن لا يرضى وقد قبلها جماعة من العلماء أهل الفضل . ومنه معاملة أهل الغصوب والسلف منهم . ومنه اعتياد الحلف بالطلاق والعتاق . ومنه العصبية وهو أن يبغض الرجل الرجل لأنه من بنى فلان أو من قبيلة كذا . ومنه النميمة : ومنه الطعن على الناس : ومنه الخيانة والرشوة . ومنه تلقين الخصم الخصومة فقيها كان أو غيره : ومنه صنعة النيروز والمهرجان : ومنه إتيان مجلس القاضى ثلاث أيام متواليات لغير حاجة لأن فى ذلك إظهار منزلته عند القاضى ويجعل ذلك مأكلة للناس وينبغى للقاضى أن يمنعه من ذلك وقد تقدم . ومنه أن يأخذ حجارة من المسجد ويقول تسلفتها ورددت مثلها . ومنه أن يسكن فى دار يعلم أن أصلها مغصوب . ومنه أن يكون له ابن شريب سماع للغناء من الخدم وغيرهن يسكن معه فى دار واحدة . ومنه الالتفات فى الصلاة يمينا وشمالا : ومنه سكوته عن شىء من حقوق الله تعالى مثل عتق عبد أو أمة يراهما يملكان وطلاق امرأة يرى زوجها مقيما معها ولا يقوم بذلك وليس له عذر وكذلك فى حق الآدمى وقد تقدم ذلك . ومنه الإدمان على اللعب بالحمام . ومنه الإدمان على اللعب بالشطرنج وذلك مانع من قبول الشهادة وإن كان إنما هو المرة بعد المرة فشهادته جائزة إذا كان عدلا وكره مالك اللعب بها وإن قل وقال هو أشد من النرد . وقال فى كتاب ابن المواز واللاعب بالحمام والنرد والشطرنج إن كان يقامر عليها أو كان مدمنا لم يقامر فلا تجوز شهادته ، وقال محمد بن عبد الحكم : إن كان كثير اللعب بالشطرنج حتى يشغله عن الصلاة فى الجماعة طرحت شهادته وإلا جازت : وأما النرد فلا أعلم من يلعب به فى وقتنا هذا إلا أهل السفه ومن ترك المروءة والمروءة من الدين فلا تجوز شهادته قال الأبهرى تجوز شهادة من لا يدمن على اللعب بالشطرنج إذ لا يخلو الإنسان من لهو وفرح يسير وقد روينا عن جماعة من التابعين أنهم كانوا يلعبون بالشطرنج قال محمد وغيره لا تجوز شهادته وإن لم يكن مدمنا على اللعب . قال فى المذهب وحكى الداودى عن مالك أن لعبها مرة فى العمر تسقط به الشهادة ومنه الفطر فى رمضان متعمدا . ومنه ركوب البحر عند ارتجاجه وفى غير إبانه . ومنه دخول الحمام بغير مئزر وعدم تطهره

الكسوة على ما قال ابن سهل فكيف تلزمه الكسوة مع عدم النية وأما إذا ادعى نية فبين أنه لا يقضى إلا بما نوى قال المتيطى ثم رأيت فى الموازية مثل قول ابن زرب قال مالك من أوصى بنفقة رجل حياته أخرج له من الثلث ما يقوم به منتهى سبعين سنة من ماء وحطب وطعام وكسوة ثم قال ابن عرفة هذا واضح يعنى كلام المتيطى إلا قوله إنما يقضى عليه بما نوى بل بما يدل عليه ظاهر لفظه وفيها فى كتاب الشركة ما نصه : أرأيت المتفاوضان كيف يصنعان فى نفقتهما . قال قال مالك تلغى نفقتهما معا وفى باب المتفاوضين لما قال مالك تلغى النفقة بينهما علمنا أن ما أنفقوا إنما هو من مال التجارة وتلغى الكسوة لأن مالكا قال تلغى النفقة والكسوة مثل النفقة اه ومجموعه دليل لابن زرب : وسئل ابن رشد عمن طاع بالتزام نفقة ربيبه مدة الزوجية ثم طلق أمه ثم راجعها بعد عدتها هل تعود عليه نفقة الربيب وهل يلزمه معها الكسوة . فأجاب ببقاء لزومها ما بقى من طلاق ذلك الملك شىء ولا تلزمه الكسوة إن حلف أنه إنما أراد به الطعام دون الكسوة وكان ابن زرب وغيره من الشيوخ يوجبون الكسوة مع الطعام محتجين بالإجماع على أنها منه فى قوله تعالى « فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن » ولا أدرى ذلك لأن النفقة وإن كانت من ألفاظ العموم فقد تعورفت عند أكثر الناس فى الطعام دون الكسوة قال ابن عرفة حاصله أن النفقة عنده موضوعة للطعام والكسوة ثم تخصصت عنده عرفا بالطعام فقط وتقرر فى مبادى أصول الفقه أن الأصل عدم النقل اه كلام ابن عرفة . قلت الذى يظهر من كلام ابن رشد أن لفظ النفقة يطلق فى العرف على الإطعام والكسوة وعلى الطعام فقط وأن الأول هو المشهور فإذا أطلق الملتزم اللفظ ولم تكن له نية حمل على الأول لأنه المشهور وإن ادعى الملتزم أنه أراد المعنى الآخر قبل قوله مع يمينه وإلى هذا يرجع كلام ابن سهل والمتيطى غير أن فى قول ابن رشد عند أكثر الناس مسامحة والأولى أن يقول عند كثير لأنه لو كان المعروف عند أكثر الناس المعنى الثانى لا ينبغى أن يحمل اللفظ عليه بلا يمين فتأمله وقال ابن رشد فى مسائل الحبس من نوازله أنه يجب أن يتبع قول المحبس فما كان من نص جلى لو كان حيا فقال إنه أراد ما يخالفه لم يلتفت إلى قوله وجب أن يحكم به ولا يخالف حده فيه إلا أن يمنع منه مانع من جهة الشرع وما كان من كلام محتمل لوجهين فأكثر حمل على أظهر محتملاته إلا أن يعارض أظهرها أصل فيحمل على الأظهر من باقيها إذا كان المحبس قد مات فقات أن يسأل عما أراد بقوله من محتملاته فيصدق فيه إذ هو أعرف بما أراد وأحق ببيانه من غيره اه فعلم منه أنه إذا كان المحبس حيا وفسر اللفظ بأحد محتملاته قبل تفسيره به ولو كان خلاف الأظهر ولا

فى الحمام بعد غسله بماء لايشك فى طهوريته. ومنه إفساد الزرع ورعيه على وجه العمد لأنه من الإفساد فى الأرض . ومنه تعليم جاريته الغناء وإن لم يسمعه . ومنه وطء المرأة فى حيضتها . ومنه الطحين فى الرحا المغصوبة إذا علم ذلك : ومنه الانتساب إلى غير أبيه والانتماء إلى غير مواليه : ومنه هجر أخيه المسلم حتى وإن سلم عليه إذا كان غير مواد له إلا أن يكون الهجر ثلاثة أيام بالعداوة والخصومة إذا كانتا فى أمور الدنيا ومنه أن يتحرف بالحرف الدنيئة اختيارا ويكون ممن لايليق به ذلك كدباغ وحجامة وحياكة وكناسة فأما أربابها وفاعلها مضطرا فلا يقدح فيه ومنه الأكل فى السوق ومنه شهادة القراءة بألحان على اختلاف وفى ابن يونس وأكره القراءة بالألحان حتى يشبه الغناء ولا أرد شهادة من فعل ذلك قال أبو محمد بن أبى زيد

قال ابن القرطى : وقد اختلف فى رد شهادته وقال ابن الفرس : واستحسن بعضهم أن لاتجوز شهادته كأنه رآهم غير مرضيين والله تعالى قال «ممن ترضون من الشهداء» ومنه شهادة البخيل قال ابن القاسم : وقد اختلف فيها وإن كان يؤدى زكاته وكأن من لم يجزها رآه بتلك الحالة غير مرضى وقال المازرى : البخل منع الحقوق الواجبة وأما منع مالا يجب فالقدح به فى الشهادة يفتقر إلى تفصيل يعرفه من يعرف الاستدلال بحركات الناس وطباعهم وسيرهم فى دينهم وصدقهم. ومنه شهادة الأخرس قال ابن الفرس وقد اختلف فيها ومنه شهادة آكل الطين وقد اختلف فى قبولها قاله ابن الفرس ووجه المنع أنه إذا غلبته شهوته على أكل مايضر بدنه فلا يؤمن أن تغلبه على أن يقبل الرشوة أو يشهد للحمية والعصبية ومنه شهادة ناتف لحيته وقد اختلف فيها . ومنه شهادة البائل قائما وفيها خلاف ومنه شهادة الأغلف ابن حبيب قال ابن الماجشون إن ترك ذلك من عذر فشهادته جائزة وإن كان من غير عذر فلا شهادة له لأنه ترك فطرة من سنة الإسلام ولا عذر له باسلامه وهو كبير قاله ابن يونس ومنه شهادة غير الحسن الزى وغير الحسن الاسم أو الكنية ومنه شهادة الصيرفى وفيها خلاف ومنه شهادة مكارى الحمير وفيها أيضا خلاف ذكر هذه الأشياء ابن الفرس فى أحكام القرآن من قولنا ومنه شهادة البخيل إلى مانقله ابن يونس فى شهادة الأغلف فانظر هل مراده بالخلاف

يقبل قوله فى الصريح أنه أراد به خلاف معناه وقول ابن عرفة إثر كلام ابن سهل هذا إقرار منه بدخول الكسوة فى مسمى النفقة. لأنه إذا كان من مسماها لزم ولا ينفعه قوله إنما أردت الإطعام كما لو قال ماأردت إلا الكسوة فيه نظر لأنه إنما يلزم ذلك إذا كان لفظ النفقة لايطلق إلا على الإطعام والكسوة . وأما إذا كان يطلق على ذلك ويطلق على الإطعام وحده وادعى الملتزم أنه أراده فإنه يقبل قوله وإن كان ذلك الإطلاق مرجوحا لأنه متطوع وكل متطوع مصدق كما تقدم فى كلام ابن سهل عن ابن زرب فلا يلزم بأكثر مما أراد إذا كان لفظه صالحا لما ادعاه وأما إذا قال ماأردت إلا الكسوة فلا يقبل قوله لأن لفظ النفقة لايطلق على الكسوة فقط فتأمله وقول ابن عرفة أيضا إثر كلام ابن رشد إن الأصل عدم النقل صحيح لكن إذا ثبت النقل عمل به وكلام ابن رشد يقتضى ثبوت ذلك عنده وهو الظاهر الذى يشهد له الاستعمال والله أعلم .

(فرع) قال فى مختصر المتيطية وإن طاع الزوج لزوجته بجميع مؤنة ولدها من غيره من كسوة وغيرها مدة الزوجية بينهما لزمه ولا يكون هذا الشرط إلا على الطوع لما فيه من الغرر ولو كان فى عقد النكاح لم يجز وفسخ قبل البناء وثبت بعده بالدون من صداق المثل أو المسمى قال أبو بكر بن عبد الرحمن إلا أن يكون إلى أجل معلوم فيجوز لانتفاء الغرر فان مات الولد رجعت بنفقته بقية الأجل وتلزمه لأنها من صداقها وانما تأخذها على حسب ماشرطت : وقال ابن زرب لايجوز وإن كان الأجل معلوما ويفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل اه وقوله فى مختصرها أولا وثبت بعده بالدون من صداق المثل أو المسمى كذا فى النسخ التى رأيتها وصوابه وثبت بعده بالأكثر من صداق المثل أو المسمى ولفظ المتيطية ولو كان يعنى الشرط فى عقدة النكاح لم يجز وفسخ قبل البناء وثبت بعده بصداق المثل وبطل الشرط لأن الغالب أن تكون المرأة حطت من صداق مثلها لأجل هذا الشرط ، فان كان صداق مثلها أقل من المسمى لم تنقص عنه . قلت ، وأصل مسألة اشتراط ذلك فى العقد فى رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح فى المرأة تشترط على زوجها أن ينفق على ابن لها صغير أو على من لاتلزمه النفقة عليه من خدمها أنه نكاح فاسد يفسخ قبل البناء وإن أسقطت المرأة شرطها على المشهور ويثبت بعد بصداق المثل لما وضعت. وعن أصبغ أن النكاح لايفسخ إذا أسقطت المرأة شرطها . قال ابن رشد : الفساد فيه بين لاشتراطها نفقة مجهولة غير محدودة بمدة معلومة : قال وقد روى عن ابن الشقاق أن مالكا كره هذا النكاح من غير الوجه الذى

ذكره

في المذهب أو خارجه لكن جرت عادته إذا كان الخلاف خارج المذهب التنبيه عليه . ومنه حلق الشارب ويؤدب فاعله من ابن راشد : ومنه من سأل الأمير أن يقصر عقد الوثائق عليه وأن لا يكتبها إلا هو فأجابه الأمير إلى ذلك فهو جرحة وتسقط شهادته ولا تجوز إمامته إن كان إماما من أحكام ابن سهل: ومنه كون الانسان إذا جلس في محفل مد رجليه بينهم قال بعض العلماء قال المازري وهذا إنما يتصور في صور بالنسبة إلى فاعل ذلك في الجماعة الحاضرين ومقاديرهم ومقداره والمعنى الذي اجتمعوا لأجله وعدم العذر في ذلك (القسم الثاني) من موانع قبول الشهادة ما يمنع على جهة ورود الشهادة مع بقاء العدالة وله سبعة أسباب السبب الأول التغفل وقد ذكرنا التغفيل في صفات الشاهد وأنه اشترط في الشاهد أن يكون محترزا يؤمن عليه التحيل وقال ابن عبد الحكم قد يكون الخير الفاضل ضعيفا لا يؤمن عليه الغفلة وأن يلبس عليه فإذا كان كذلك لم يجز للإمام قبول شهادته . السبب الثاني أن يجر لنفسه منفعة أو يدفع عنها مضرة مثال الجر أن يشهد على مورثه المحصن بالزنا أو قتل العمد ما لم يكن المشهود عليه فقيرا وكمن شهد أن أباه أعتق عبدا يتهم بولائه وكوصي شهد بدين للميت وكمنفق عليه شهد للمنفق وفي عكسه قولان ومثل أن يشهد أن رجلا جرح مورثه أو يشهد بدين له أو لغيره ومن يتهم عليه ولو شهد بوصية فيها شيء له ولغيره فسيأتي حكم ذلك في باب مفرد ومثال الدفع أن يشهد بعض العاقلة بفسق شهود القتل خطأ وكشهادة المديان المعسر لرب الدين وعكسه كذلك لأنه جرى لنفسه . السبب الثالث أكيد الشفقة بالنسب أو السبب كالأبوة والأمومة وإن علت فيدخل في ذلك شهادة الجد لولد ولده وكالبنوة وإن سفلت وكالزوجية (مسألة) ولو شهد الأب مع ابنه عند الحاكم جازت على القول المعمول به وقال بعض الموثقين شهادتهما بمنزلة شهادة واحدة وفي معين الحكام والقول بأنهما بمنزلة شاهدين أعدل (مسألة) وتجوز شهادة ولد القاضي على حكم أبيه ومنع ابن سحنون في العتبية من إجازة القاضي شهادة ابنه وابن ابنه على رجل إلا أن يكون الابن أو ابن الابن مبرزين في العدالة بيني الفضل لا يشك فيهما فحينئذ رأى أن تجوز شهادته عنده قال بعض الشيوخ شهادة الأب عند ابنه أو الابن عند أبيه وشهادة كل واحد منهما على شهادة صاحبه وشهادة كل واحد منهما على حكم صاحبه هذه أربع مسائل الاختلاف فيها كلها سواء قيل

ذكره ابن القاسم لأن مالكا قال لا أرى ذلك وليس من عمل الناس وقال ابن القاسم وأهل الصبي لا يعيش شهرا أو يعيش عشرين سنة فعند مالك سواء ضرب لذلك أجلا أم لا وعلى قول ابن القاسم إن ضرب لذلك أجلا فلا بأس به واستبعد ابن رشد ما قاله ابن الشقاق قائلا إذ لا وجه لفساده إلى الجهل بمقدار النفقة المشترطة على الزوج اهـ مختصرا وقوله ويثبت بعده بصداق المثل لما وضعت يدل على أنها لو لم تضع من صداقها للشرط بأن كان المسمى أكثر من صداق مثلها لم ينتقص منه شيئا كما تقدم عن المتيطية وذلك بين لأن الزوج رضي بالمسمى مع الشرط فيتعين أن يرضى به مع إسقاط الشرط ولعل ابن زرب لحظ المعنى الذي ذكره ابن رشد عن ابن الشقاق يمنعه ولو كان لأجل معلوم بل لعل ابن الشقاق إنما أخذه من كلام ابن زرب فإنه متأخر عنه أو يكون ابن زرب لحظ ما يأتي عن الشيوخ من أنهم أسقطوه لموت الزوج سواء كان طوعا أو شرطا وقال في معين الحكام إذا طاع الزوج بنفقة ابن امرأته أمد الزوجية جاز بعد ثبوت العقد وإن كان ذلك في العقد لم يجز للغرور وفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل ويبطل الشرط فإن كان ذلك لمدة معلومة في أصل النكاح ومات الولد قبل المدة رجع ذلك إلى الأم وتأخذه على حسب ما شرطت اهـ وقال ابن سلمون في صفة كتب الوثيقة فإن التزم الزوج النفقة على الولد قلت وتطوع الزوج بمؤنة ابن الزوجة من غيره وإجراء النفقة عليه من ماله بطول الزوجية بينهما إلى سقوط ذلك شرعا وذلك لازم للزوج لأنه معروف التزمه فإن مات المتطوع سقط المتطوع به وإن كان لمدة معلومة وبقي من المدة شيء لأنها هبة لم تقبض ولا يرجع على الزوج بشيء منها لأنها معروف منه وصلة للربيب ولم تترك الأم من حقها شيئا وقع ذلك للشيوخ فأجمعوا عليه سواء كان ذلك طوعا أو شرطا اهـ قلت أما إذا كان تطوعا فظاهر لأن الهبة تبطل بموت الواهب قبل قبضها ، وأما إذا كان شرطا في العقد وأجزناه إذا كان لمدة معلومة على ما قال أبو بكر بن عبد الرحمن ورجحه ابن رشد فينبغي أن لا يسقط وأن يحل بموت الزوج فتأمله :

(فرع) وللزوج الرجوع على المرأة بما أنفقه بالشرط على ولدها أو على من لا يلزمه نفقته من خدمها إلى حين فسخ النكاح أو تصحيحه بصداق المثل قاله ابن رشد في الرسم المذكور .

(فرع) قال البرزلي وفي الطرر رأيت في بعض الكتب إن كان الطوع بنفقة الولد لمدة أمد الزوجية فإنما يلزم الزوج الانفاق على الربيب ما دام صغيرا لا يقدر على الكسب اهـ وجزم به ابن سلمون ونصه وإن كان الطوع لمدة الزوجية فإنما يلزم الزوج الانفاق على الربيب ما دام صغيرا لا يقدر

إنذلك جائز وهو قول سحنون وقيل إن ذلك لايجوز وهو قول أصبغ (مسألة) فأماشهادة الأخوين فى حق فشهادتهما جائزة ولسيا كالأب وابنه (تنبيه) وقدتلحقهما التهمة فلاتجوز شهادتهما كمالو شهدأخوان أن هذا ابن أخيهما الميت والمشهود له ذو شرف فإن النسب لايثبت بشهادتهما ويثبت المشهود له المال إن ادعاه وهذا من مسائل الاقرار بالوارث (مسألة) ولاتجوز شهادة الأخ لأخيه إذا كان فى عياله لجره إليه وجره إليه جر انفسه فإن لم يكن فى عياله وكان مبرزا فى حاله جازت شهادته له فى الأموال والتعديل وقال أشهب لايعدله لأن شرف أخيه شرف له قال ابن حبيب وأما إن كان المشهود له فى عيال الشاهد فتجوز شهادته ههنا قال بعض المتأخرين ينبغى أن لاتجوز شهادته (٢٢٤) له بمال لأنه يدفع بذلك نفقته وإن كانت لاتلزمه لأن ترك النفقة على أخيه والصلة له معرة فيتهم بهذا وأما إن كان المشهود له أجنبيا وهو فى عيال الشاهد فشهادته له جائزة قال ابن يونس وهذا استحسان ولا فرق بين القريب والأجنبى فى رواية ابن حبيب ولاتجوز شهادة الأخ لأخيه بمافيه منزلة أو بمايدفع عنه به عارا (مسألة) قال فى معين الحكام ولاتجوز شهادة الأخ لأخيه فى الفرية والنكاح إلى من يتشرف بالنكاح إليه وتجوز شهادته له فى الدين إذا كان الشاهد مبرزا فى العدالة ولم يكن فى عيال المشهود له وفى أحكام القرآن لابن الفرس وقال غير ابن القاسم لاتجوز شهادة الأخ لأخيه مطلقا وإنما تجوز على شرط: واختلف فى الشرط ماهو كتاب ففى ابن المواز لاتجوز شهادته إلا أن يكون مبرزا وقيل تجوز إذا لم تنله صلته وقال أشهب تجوز فى اليسير دون الكثير إلا أن يكون مبرزا فتجوز فى الكثير وفى المذهب وفى شهادته له بمال أربعة ثالثها إن كان مبرزا جازت ورابعها تجوز فى اليسير دون الكثير (مسألة) واختلف أيضا فى المذهب فى شهادة الرجل لابن امرأته ولأبيها ولامرأة أبيه والمرأة لابن زوجها وفى شهادة الرجل لزوجة ابنه ولزوج ابنته فلم يجز ذلك ابن القاسم وأجازه سحنون (مسألة) قال ابن راشد وشهادة الرجل لابن أخيه ولعمه ولابن عمه جائزة بالمال ولم يجزها ابن كنانة إلا فى اليسير (تنبيه) كل موضع تمنع فيه شهادة الأخ لأخيه فلايجوز تعديله لمن شهد له بذلك ولاتجريحه لمن جرح من شهد له ولايجرح من شهد عليه بما يؤدى الى عقوبته (مسألة) واختلف فى شهادة الأب لأحد ولديه على الآخر وفى شهادة الولد لأحد أبويه على الآخر قال ابن محرز والصواب

على الكسب قلت وهذا خلاف ظاهر ماتقدم عن مختصر المتيطية ومعين الحكام ويحتمل أن يكون هذا تقييدا له وهو الظاهر فتأمله والله أعلم:

(فرع) قال البرزلى فى مسائل الأنكحة إن اختلف الزوج وزوجته فى بنيها من غيره فقالت شرطت عليك الانفاق وأنكر ذلك فإنه يحلف قاله ابن الهندى ولابن فتحون لايمين عليه اه قلت إن ادعت أنه شرط فى العقد فلايمين عليه إلا على القول بصحة العقد مع ذلك إذا كان لمدة معلومة وإلا فهى مدعية لفساد النكاح فالقول قول الزوج كماقالوا فيما إذا ادعت أنه تزوجها فى العدة ، وقال الزوج بعدها إلا أن يشهد العرف لها فيكون القول قولها كماسيأتى قريبا عن ابن رشد أن القول قول من ادعى الشرط لشهادة العرف له وإن ادعت عليه أنه التزم ذلك بعد العقد فيجرى الخلاف فى توجه اليمين على الخلاف فيمن ادعى على شخص أنه وهبه قال ابن عرفة وفى إيجاب دعوى هبة معين يمين الواهب قول الجلاب ونقل الباجى عن ظاهر المذهب قائلا دعوى المدين هبة رب الدين دينه توجب يمينه اتفاقا قال ابن عرفة قلت وكذا هبة مابيده من معين اه قلت وقد صرح بذلك ابن الرعينى فى كتاب الدعوى والإنكار ونصه من ادعى على أحد من الناس هبة له أو صدقة أو عطية أو نحلة أو عارية إلى أجل أو سكنى أو عمرى أو حبسا أو إخدام عبد أو وصية وكان ذلك بيد المدعى عليه وعجز المدعى عن إثبات البينة على دعواه فلايمين على المدعى عليه إذا أنكر وإذا كانا أخوين أو خليطين بأى خلطة كانت وإن كانت هذه الأشياء بيد المدعى بماذكرنا وقام وصاحبها يريد أخذها فادعى عليه المدعى بماذكرناه فأنكر المدعى عليه ذلك حلف وأخذ متاعه استحسانا والقياس أنه أولى بمتاعه بلا يمين وقد قال مالك فى رجل تصدق على رجل بنخل وهى مثمرة فادعى المتصدق عليه الثمرة وقال المتصدق إنما تصدقت بالأصل دون الثمرة فأراد أن يحلف على ذلك فقال القول قوله واليمين عليه فإن أبى أن يحلف حلف المدعى وكانت له دعواه فإن أبى أن يحلف لم يكن له شىء ورد إلى ربه انتهى وماذكره فى مسألة الصدقة مخالف لمافى كتاب الصدقة من المدونة ونصه ومن تصدق على رجل بحائطه وفيه ثمرة فزعم أنه لم يتصدق بثمرتها فإن كانت الثمرة يوم الصدقة لم تؤبر فهى للمعطى وإن كانت مأبورة فهى للمعطى ويقبل قوله ولايمين عليه وكذا الهبة وذكر أبو الحسن مواضع من المدونة تقتضى الخلاف فى توجه اليمين ثم قال فى آخر كلامه فيقوم القولان فى دعوى المعروف من الكتاب وهما منصوصان فى دعوى الهبة اه وتفصيل الرعينى وابن عرفة ظاهر فليعتمد والله أعلم.

(فرع) قال البرزلى: وقعت مسألة وهى امرأة لها أولاد تأخذ نفقتهم من أبيهم وتزوجت

الاجارة ما لم يكن ميل للمشهود له أو تهمة (مسألة) وتجوز شهادة الابن والأب والزوجين كل واحد منهما للآخر على أنه وكل فلانا لا أن فلانا وكله. السبب الرابع العداوة ولا تقبل شهادة العدو على عدوه وتقبل له وشرطها أن تكون العداوة فى أمر دنيوى من مال أو جاه أو منصب أو خصام أو ما فى معنى ذلك بخلاف الدينية إلا أن يؤدى إلى إفراط الأذى من الفاسق المعادى لفسقه لمن غضب عليه وهجره لله تعالى لأن ذلك ربما أورث الشحناء (مسألة) واختلف فيمن كانت عنده شهادة وكان يذكرها ثم عاداه المشهود عليه فاحتيج إلى القيام بها قال اللخمى وقبولها هنا أخف إذا كانت قد قيدت قال واختلف فى شهادته على ابن عدوه بمال أو بما لا يلحق الأب فيه معرة فأجازها محمد وإن كان الأب حيا والابن فى ولايته

وقال ابن الماجشون تجوز إذا لم يكن فى ولايته وقال أيضا لا تجوز إذا كان الأب حيا يريد وإن كان الابن رشيدا لأن فيه إدخال الغم على أبيه وحكم الأم والجد حكم الأب انظر ابن يونس فإن شهد عليه بمال بعد موت أبيه جازت وإن شهد على الأب لم تجز وإن كان المال قد صار للولد وقال ابن القاسم لا تجوز إذا كان عدوا لأبيه وشهد بعد موته: (مسألة) واختلف أيضا إذا شهد على صبى فى ولاية عدوه فأجازها ابن القاسم ومنعها مطرف وابن الماجشون. (مسألة) وإذا كان رجلان متهاجرين لم تجز شهادة أحدهما على الآخر فإن اصطلحا فقال محمد تجوز وقال مطرف وابن الماجشون إن كانا بحدثان الصلح لم تجز وإن طال وصح صلحهما جازت وقال ابن كنانة إذا كانت الهجرة خفيفة عن أمر خفيف جازت وهذا يحسن فى المبرز وقال ابن الماجشون إن سلم عليه ولم يكلمه لم تجز شهادته وفى ابن يونس قال مطرف وابن الماجشون ولو شهد شاهدان على صبى بجرح وهما عدوان لوصيه لم تجز شهادتهما لأن ذلك يصير فى ماله فكأنهما على الوصى شهدا وكذلك لو شهدا على ميت بمال وهما عدوان لوصيه لم تجز شهادتهما لأنهما يخرجان المال من يده. السبب الخامس الحرص على زوال التعيير وذلك يكون بوجهين أحدهما إظهار البراءة مثل أن يشهد فترد شهادته لفسقه ثم يشهد بتلك الشهادة بعد أن صار عدلا فترد لاتهامه على دفع عار التكذيب وكذلك إذا ردت لكفره أو صباه أو رقه الثانى قصد التسلى والتأسى كشهادة المقذوف فى القذف وشهادة ولد الزنا فى الزنا اتفاقا وكشهادة من حد فى مثل ما حد فيه على

وتزوجت رجلا وشرطت عليه نفقة الأولاد أجلا معلوما أو بعد تطوع به بعد العقد مدة الزوجية وأرادت الرجوع بذلك على أبيهم فوقعت الفتيا إن كان ذلك مكتوبا من حقوقها بحيث لها الرجوع متى شاءت وإسقاطه لزوجها فلها أن ترجع بنفقتهم على أبيهم وإن كان ذلك للولد فلا رجوع على أبيه بشىء وهو جار على الأصول وهو شىء وهب للولد فنفقته على نفسه لا على أبيه والأول مال وهب لأمه فإذا أنفقته على الولد رجعت به على أبيه اهـ قلت وللأب أن يمتنع من إنفاق الزوج على الولد كما صرحوا بذلك فى كتاب الأيمان فى مسألة من حلف لا آكل لفلان طعاما فدخل ابن الحالف على المحلوف عليه فأعطاه خبزا الخ وهذا واضح والله أعلم.

(فرع) قال ابن ناجى فى باب زكاة الفطر من شرح الرسالة من التزم نفقة من ليس بقريبه كالربيب أو من قريب لا تلزمه نفقته بالأصالة فإنه لا يلزمه أن يخرج عنه زكاة الفطر باتفاق.

(فرع) قال البرزلى وسئل ابن رشد عمن زوج عبده وأشهد على نفسه تطوعا بعد العقد أنه ينفق عليها مدة الزوجية ثم مات هل توقف تركته لذلك وكيف إن كان فى أصل العقد أو اختلفا فى ذلك فأجاب بأنه لا شىء فى تركة السيد إن مات لأنه متطوع وإنما تجب عليه مدة الزوجية ما دام حيا وبعد الموت هبة لم تقبض ولو شرط فى أصل النكاح كان فاسدا يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل ويبطل الشرط ويكون على العبد وقيل لا يفسخ قبل إذا أسقط الشرط والنفقة على الزوج ووجه الأول الغرر ولو شرط أنه إن مات قبل انقضاء العصمة رجعت على العبد لجاز ولو اختلفا هل كان شرطا أو تطوعا فالقول قول من ادعى الشرط لشهادة العرف له اهـ وقال ابن رشد فى رسم أو حلف أن لا يبيع سلعة سماها من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح اختلف قول مالك فى شرط النفقة فى النكاح على أبى الصغير حتى يبلغ وولى السفيه حتى يرشد فأجازه مرة وكرهه أخرى وقال بكل منهما كثير من أصحاب مالك وحكى ابن حبيب عن ابن الماجشون وابن وهب عن مالك إجازة ذلك وزاد لزوم ذلك ما عاش الأب والزوج مولى عليه وهذا الخلاف إنما هو إن لم يقع بيان إن مات الأب قبل بلوغ الصبى أو الولى قبل رشد اليتيم فسقطت النفقة بموتهما هل تعود فى ماله أو مال اليتيم أو لا تعود عليهما إلى بلوغ الصغير ورشد اليتيم فإن شرط عودها فى مالهما جاز النكاح اتفاقا وإن شرط سقوطها إلا بلوغ الصغير ورشد اليتيم كان النكاح فاسدا اتفاقا وإنما الخلف إن وقع النكاح مبهما وعلى القول بفساده قال ابن القاسم إن دخل جاز وكانت النفقة على الزوج ولم يبين هل هو بالمهر المسمى أو بصداق المثل وهو الأظهر. قلت والقول بفساد النكاح وفسخه قبل البناء هو

المشهور وقيل تقبل . السبب السادس الحرص على تحمل الشهادة أو آدائها أو قبولها أما التحمل فهي شهادة المختفي وقد ذكرتها في باب شهادة الاستغفال وأما الحرص على الأداء فمثل أن يبدأ بالشهادة قبل طلب صاحبها وهو حاضر والحق مالي فإذا أداها سقطت وينبغي أن يعلم صاحبها بها إن علم أنه غير عالم بها وقد تقدم بعض هذا ولو كان غائبا ففي وجوب القيام بها قولان وأما لو كانت في حقوق الله تعالى فقد تقدم الكلام على ذلك والفرق بين ما يستدام فيه التحريم وبين ما لا يستدام وأما الحرص على القبول فهو أن يحلف على صحة شهادته إذا أداها وذلك قادح فيها لأن اليمين دليل على التعصب وشدة الحرص على نفوذها قال بعضهم إلا أن يكون الشاهد من جملة العوام فانهم

يتسامحون في ذلك فينبغي أن يعذروا مالم تقم قرينة تدل على التعصب وكذلك لو خاصم الشاهد المشهود عليه فإن ذلك دليل على التعصب وذلك موجب لافتقاره إلى من يشهد له بصحة ما خاصم فيه هذا إذا كان في حق آدمي فان كان في حق الله تعالى فقد تقدم الحكم فيما إذا كان الشاهد هو القائم على المشهود عليه . السبب السابع الاستبعاد لصحة وقوع ما شهد به الشاهد والأصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة البدوي على القروي قال ابن عبد الحكم تأوله مالك على أن المراد به الشهادة في الحقوق والأموال ولم يرد الشهادة في الدماء وما في معناها مما تطلب به الخلوات فلذلك قلنا لا تجوز شهادة البدوي على الحضري ولا شهادته له في الحقوق التي يمكن الإشهاد عليها في الحضر دون الجراح والقتل وقال اللخمي تجوز في القذف والجراح والقتل وفي المال والنكاح إذا قال مررت بهما أو كنت جالسا فسمعته يقر له بكذا أو باع منه كذا أو تنازعا في النكاح فأقر بالعقد ولا تجوز في الوثائق والصدقات ولا فيما يقصد فيه الاهتمام بالشهادة إلا أن يعلم مخالطته لهما أو يجمعهم سفر وكذلك شهادة بين حضري وبدوي لا تجوز إلا على ما فسرناه إلا أن يكون البدوي من قرية الشاهد فيشهد بمداينة كانت في قريته أو في الحاضرة إذا كان معروفا بالعدالة وممن يعول في المداينة على مثله وهل (مسألة) وفي المدونة لا تقبل شهادة السؤال إلا في التافه اليسير لحصول الريبة واستبعاد اشهاد الفقراء دون من عرف بالشهادة فان الناس غالبا إنما يقصدون بوثائقهم المعتبرة أعيان الشهود وعلى هذا فتقبل شهادتهم فيما لم يقصدوا إلى الاشهاد فيه كما لو قال السائل

قول ابن القاسم في الرسم المذكور وروايته عن مالك . ثم قال ابن رشد ولو شرط النفقة في نكاح الكبير المالك أمر نفسه في نفس العقد على غيره فسخ قبل البناء قال ابن حبيب إلا أن ترضى الزوجة بكون النفقة على الزوج ويثبت بعده وتكون النفقة على الزوج ولا يدخله الخلاف الذي في المسألة الأولى لظهور الغرر والفساد في هذه . ولا يجوز النكاح على إعطاء حميل بالنفقة لأنها ليست بدين ثابت في ذمته كالمهر فإن وقع النكاح على ذلك كان فاسدا يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل إن كان أكثر من المسمى إذ لم ترض بالمسمى إلا لأجل ما اشترطه من الحمالة وتسقط الحمالة ولو وقع في مسألة اشتراط النفقة على غير الزوج بيان رجوعها على الزوج إن مات من شرطت عليه أو طرأ عليه دين أو ما يبطل النفقة عنه جاز النكاح على قياس ما تقدم وقيل يفسخ قبل البناء على كل حال لأن شرطها على غير الزوج خلاف السنة ويمضي بعده بمهر المثل ويبطل الشرط وإليه نحا الأبهري وما قلنا أظهر وأبين اه وقال في رسم الكراء والأقضية من سماع أصبغ من كتاب الصدقات والهبات سمعت ابن القاسم يقول فيمن ضمن عن ابنه نفقة سنين سماها في كل سنة أو لم يسم دنانير إلا أنه عرف وجه النفقة فضمن نفقة سنين وذلك كله بعد عقد النكاح مثل أن يراد أن يقام بابنه ليفرق بينهما فضمن ذلك عنه أبوه أرى ذلك يلزمه ما دام حيا فإذا مات سقط ذلك عنه وقاله أصبغ وهو الحق وكذا نفقة المطلقة إذا ضمن الابن هذه حقوق تقضى قد افترضت وليس هذا كالذي يضمن في النكاح النفقة ذلك شيء لم يأت ولم يفرض ولم يجب ولا أمد له ومجهول كله يكون أو لا يكون ومتى يفترقان أو يموتان . قال محمد بن رشد : جعل الضمان بالنفقة لا يجب إلا بالحياة من أجل أنها لم تجب بعدها وجب منها في حياته لزمه وما وجب منها بعد وفاته لم يلزمه بخلاف الحمالة لما قد وجب من الحقوق ذلك يجب في حياته وبعد وفاته لأنها خرجت على عوض وهو مارضي المتحمل له من ترك ذمة غريمه وأما إذا تحمل في أصل عقد النكاح بالنفقة فإنها تجب في حياته وبعد وفاته لأن المرأة لم ترض أن تتزوجه إلا بشرط الحمالة فوجب أن تلزمه في الحياة وبعد الوفاة وإن لم تكن وجبت بعد اه قلت قوله وأما إذا تحمل بالنفقة في أصل عقد النكاح الخ مشكل أما أولا فإنه مخالف لما تقرر وتقدم من أن النكاح يفسد باشتراط حميل بالنفقة ويفسخ قبل البناء ويثبت بعد بمهر المثل للغرر وتسقط الحمالة وأما ثانيا فلأنه لو فرض صحة النكاح والاشتراط لسقط ذلك بالموت لما تقدم أن اشتراط النفقة على غير الزوج يبطل بالموت وقد قال ابن رشد في نوازله في آخر باب النحلة لما سئل عمن تطوع بالنفقة على آخر حياته أو مدة ما ثم مات المتطوع فقام الآخر يطلب النفقة في تركته

مررت بفلان وفلان وهما يتنازعان فأقر فلان لفلان بكذا فإن كانوا فقراء غير سؤال أو سؤالاً للإمام والأعيان من الناس عند نائبة تنوبهم قبلت مطلقا على الأصح ومراده أنهم لا يقبلون الصدقة أيضا ومقابل الأصح رد شهادتهم بشرط أن لا يكونوا ظاهرى العدالة وأن يكون المال المشهود به كثيرا كخمسمائة دينار وهو قول بعيد لأن الفقر ليس بعيب لاسيما إذا لم يسأل ولم يقبل الصدقة وقال بعض الشيوخ إذا كان الفقير لا يسأل ولكنه إذا أعطى الصدقة قبلها فإن حكمه حكم من يسأل : (فصل) عشر مسائل يشترط فيها التبريز فى العدالة عند ابن القاسم : الأولى شهادة الأجير لمستأجره إذا لم يكن فى عياله . الثانية شهادة الأخ لأخيه بمال . الثالثة شهادة المولى لمن أعتقه . الرابعة شهادة الصديق الملاطف لصديقه. (٢٢٧) الخامسة شهادة الشريك المفاوض لشريكه فى غير مال المفاوضة. السادسة شهادة المنفق عليه للمنفق . السابعة إذا زاد فى شهادته أو نقص منها بعد أن شهد بها . الثامنة إذا سئل عن شهادة فى مرضه فقال لا أعرفها ثم شهد بها بعد ذلك وذكر الوجه الذى امتنع به من الشهادة فى مرضه. التاسعة شهادة الصناع لمن يكثر استعمالهم للتهمة فى جر أعمالهم إليهم وتوقيفها عليهم . العاشرة الشهادة للصانع إذا كان مثله يرغب فى عمله ولا عوض منه من المتيطية ومن معين الحكام ومن ابن راشد :

(الفصل السابع) فيما ينبغى للشهود أن يتنبهوا له فى تحمل الشهادة وأدائها مما يقع فيه الغلط والتساهل المذموم قال أبو عبد الله بن المناصف فى تنبيه الحكام على مأخذ الأحكام وينبغى التنبه والتحفظ من الغفلة فى الشهادة والمسامحة التى جرت بها العادة وقد شهدنا فى أحوال بعض الشهود من قلة الضبط وغمص الحق ما أوردهم ذلك موارد منكرة ويظنون أنهم على سواء السبيل اقتداء من بعضهم بمسامحة بعض على غير علم باهتداء ولا أصل اقتداء واعتيد ذلك حتى وقع الإنكار على من أنكر عليهم وسنشير من ذلك إلى مواضع . فمن ذلك الاسترسال فى تقييد الشهادة على معرفة المشهود عليه وذلك إنما يصح بعد حصول معرفة العين والاسم معا ولا يكتفى فى ذلك بمعرفة العين يعنى أن يعرف المشهود عليه بعينه ولا يعرف اسمه ولا نسبه فقط لأن ذلك يحتمل من وجوه إذ من الجائز أن يخدعه فيتسمى له باسم غيره ليوجب عليه حقا وهو لا يشعر بذلك وقد تطول المدة فينسى عين المشهود عليه أو يحكم

وهل إن كان هذا سفيها أو جائز الأمر فى طلب النفقة سواء وهل تعرف فيه خلافا فى المذهب. فأجاب إذا مات المتطوع بالانفاق سقط عنه ما بقى من المدة لأنها هبة لم تقبض تسقط بالموت ولا خلاف فى هذا أحفظه فى المذهب سواء كان المتطوع عليه سفيها أو جائز الأمر اهـ .

(فرع) سئل ابن رشد عمن خالع امرأته على أن تحملت عنه بنفقة ابنه منها إلى الحلم ثم راجعها بنكاح جديد هل تبقى النفقة عليها أم لا ولو طلقها ثانية هل تعود عليها فأجاب إذا راجعها سقط ما تحملت به ولا تعود عليها إن طلقها إلا أن يجدد التحمل اهـ قلت وهذا على القول بجواز الخلع على أن تلتزم المرأة نفقة الولد بعد مدة الرضاع وهو قول أشهب وابن نافع وسحنون وابن الماجشون والمخزومى قال ابن عرفة وقاله المغيرة والمشرقيون كلهم قال ابن حبيب وبه نقول وعليه جماعة الناس وقاله ابن دينار قال ابن سلمون وبذلك جرى العمل قال ابن سهل وعلى قول سحنون ومن وافقه العمل وجرت الفتوى فى جواز المبارأة على التزام الزوجة أو غيرها النفقة على الولد أعواما تزيد على عامى الرضاع وعليه وضع الموثقون وثائقهم اهـ ومذهب مالك رضى الله تعالى عنه وابن القاسم أن ذلك لا يجوز ابتداء كما صرح بذلك اللخمي وابن سلمون وغيرهما فإن وقع تم الخلع وسقط الزائد على الحولين قال فى كتاب إرخاء الستور من المدونة وإن خالعها على أن عليها نفقة الولد ورضاعه ما دام فى الحولين جاز ذلك فإن ماتت كان الرضاع والنفقة فى مالها وإن مات الغلام فى الحولين فلا شىء للزوج عليها قال مالك لم أر أحدا طلب ذلك اهـ قال ابن رشد فى رسم حلف من سماع ابن القاسم من طلاق السنة ولا رجوع للأب عليها بشىء إذا مات الولد قبل انقضاء أمد الرضاع إذا كان إنما تحملا على أن أبرأته من مئونة رضاعه بافصاح وبيان واختلف إذا وقع الإبراء مبهما فحمله مالك فى المدونة على ما تأوله عليه ابن القاسم أنه إنما أبرأته من مئونة رضاعه فلا يرجع عليها بشىء وفى المختصر الكبير لو طلب ذلك كان له فيه قول اهـ ثم قال فى المدونة وإن شرط عليها نفقة الولد بعد الحولين أمدا سمياه أو اشترط عليها الزوج نفقة نفسه لسنة أو سنين تم الخلع ولزمها نفقة الولد فى الحولين فقط ولا يلزمها ما ناف عن الحولين من نفقة الولد ولا ما شرط الزوج من نفقة نفسه وقال المخزومى يلزمها جميع ذلك كالخالع بالغرر اهـ قال ابن عرفة بعد عزوه قول المخزومى للجماعة المتقدم ذكرهم وكان ابن لبابة لا يرى قول ابن القاسم ولا روايته ويقول الخلق على خلافه وأما المخالعة على رضاع الولد خاصة فلا خلاف فى جواز ذلك وإن كان فيه غرر قاله ابن رشد وقال فى مختصر المتيطية وإن التزمت له مؤنة حمل إن ظهر بها أو مؤنة حمله الظاهر جاز وإن التزمت له مع ذلك إرضاع الولد

عليه بتلك الشهادة فى غيبته ويكون قد تسمى المشهود عليه باسم ذلك الغائب فتقوم البينة على الغائب ويحكم عليه وهو لا يشعر وليس هو المشهود على معرفته بالعين وغير ذلك من الوجوه ومما فساده ظاهر وضرره متفاقم فليست هذه هى المعرفة المقصودة فى هذا الباب بل يحق عليه مع ذلك معرفة الاسم الذى يتميز به مثل أن يعرف أنه فلان بن فلان أو ما أشبه ذلك مما يزول معه الاشتراك أو يخف ولا يكفى معرفة اسمه خاصة دون معرفة اسم أبيه أو ما يقوم مقامه فى التعريف والاختصاص وقد استحب بعضهم أن يزيد اسم الجد لأنه أضبط وأبعد لما يتوقى من اشتراك الأسماء فى المسمى وأبيه قال ابن المناصف وكذلك أيضا لو عرف الاسم دون العين كما لو كان يسمع برجل مشهور لم يقف على عينه فقيل له هذا فلان ولم يتقرر عنده تقررا يوجب العلم بصحة فلا يقدم على تقييد الشهادة فى المعرفة بمجرد شهرة الاسم عنده فكل ذلك غلط وتدليس والوهم فيه ممكن فلا بد من معرفة الأمرين جميعا فى الاسم والعين قال ابن الحاجب ومن لا يعرف نسبه فلا يشهد إلا على عينه قال ابن عبد السلام هذا هو الصحيح لاحتمال أن يضع الرجل اسم غيره على اسمه أو بالعكس وقال بعض الأندلسيين يكتب اسمه وقريته ومسكنه ويجتزئ بذلك وقال غيره الأحسن أن يكتب نعته وصفته ويشهد الشهود على الصفة حيا أو مات أو غاب قال والذى قاله المؤلف هو التحقيق ونحو ذلك أن يتردد عليه رجل يتسمى بفلان بن فلان أو يخالطه مرة أو مرتين فلا يعجل بالشهادة بالمعرفة حتى يحصل من التردد واشتهار عينه واسمه بمحضر غيره من الناس وتواطئهم عليه ما يقع لديه المعرفة التى لا يشك فيها وهذا باب كبير غلط فيه الجمهور ومن ذلك أن يأتيه الرجلان لا يعرف إلا أحدهما فيشهده أنى قبضت من هذا ويشير إليه ولا يذكر اسمه حقا لى عليه وهو كذا وكذا أو أبرأته أو له على كذا وما أشبه ذلك مما يتعلق فيه الحق للمجهول عنده ثم ينصرف المقر ويريد المشهود له تقييد الشهادة فينبغى للشاهد التوقف إلا أن يكون يعرف المشهود له أيضا وقد كان سأل عن اسمه وما يتميز به بمحضر المقر له فوافق على ذلك وأما إن اعتمد على قول المشهود له فى غيبة المقر أن اسمه فلان فلا يصح لأنه ربما سمى له غير نفسه ممن عليه للمشهد الغائب حق كثير ليضيعه أو خصام شديد ليقطعه وما أشبه ذلك مما يتأذى به الغائب ولا ينبغى

ومؤنته إلى فطامه جاز ولزمها فإن ماتت أخذ من تركتها قال بعض القرويين يريد يوقف منها قدر مؤنة الابن إلى انقضاء المدة فإن ولدت توأمين لزمها إرضاعهما فإن مات الولد فى خلال العامين فلا شىء للأب عليها قال مالك ولم أر أحدا طالب ذلك قال بعضهم لأن المقصود من التزامها براءة الأب من مؤنة ابنه هذا هو المشهور من المذهب وبه القضاء وروى أبو الفرج عن مالك أنه يرجع فى موت الولد ومثله حكى القاضى أبو محمد اه

(تنبيه) فإن اشترط فى الخلع نفقة تزيد على الحولين أو اشترط النفقة على غيره فإنه يجوز على مذهب مالك وابن القاسم بشرط ثبوت النفقة بعد وفاة المنفق عليه كثبوتها قبلها قاله فى المتيطية وعبارة مختصرها إذا اشترط نفقة الولد أو غيره أعواما معلومة عاش المنفق عليه أو مات جاز لانتفاء الغرر كما لو باع دارا على أن ينفق المشترى عليه مدة معلومة فهو جائز وإذا جاز فى البيع فهو فى الخلع أولى

(تنبيه ثان) قال فى المتيطية ومما يجمع به أيضا بين القولين أن ابن حبيب حكى فى كتابه عن ابن القاسم فيمن بارأ امرأته على أن سلمت ولدها منه إليه فإن أرادت أخذه منه فلا يكون ذلك لها إلا بأن تلتزم نفقته وتسقط عن الأب مؤنته أن ذلك خلع تام لازم وحكى مثله أبو عمران عن فضل ابن سلمة اه فما ذكره ابن رشد من أن الزوج إذا راجع زوجته تسقط عنها النفقة يتأتى على قول أشهب وابن نافع وسحنون ومن معهم المتقدم فى هذه الصورة وأما الصورة الأولى أعنى إذا شرط ثبوت النفقة بعد الوفاة كثبوتها قبلها فالظاهر أنها لا تسقط عنها بالمراجعة فتأمله على أنه لم يظهر فى وجه سقوط النفقة عنها بمراجعته إياها فيما إذا خالعها على أن تحملت بنفقة الولد إلى الحلم إلا أن يكون فهم عنها أنها إنما التزمت النفقة على الولد ما لم تكن فى عصمة الزوج قلت وفهم مما ذكر المتيطى أن المرأة إذا التزمت نفقة أولادها على أن يكونوا عندها ولو تزوجت أن ذلك لازم وسيأتى ذلك فى النوع الخامس من الباب الثالث والله أعلم

(فرع) وعلى قول أشهب ومن تبعه قال ابن سلمون إن ماتت الأم وقف من مالها بقدر ذلك وأجرى فى نفقة الابن إلى أن يحتلم وللزوج محاصة غرماء المرأة بنفقة ابنه المشترطة فى الخلع فإن أعدمت الأم فى خلال المدة فإن النفقة تعود على الأب ثم إن أيسرت رجعت النفقة عليها وهل يتبعها الوالد بما أنفق على ابنه مدة عدمها أم لا فى ذلك قولان أحدهما أنه يتبعها بذلك وهو المشهور والذى جرى به القضاء وحكى أصبغ أنه لا يتبعها بشىء اه وقال قبله وإن مات الولد فلا شىء للأب

للشاهد أن يتوهم أن أحدا لايفعل مثل هذا فقد يفعل ذلك لوجوه وإقدام الشاهد على ذلك أمر قادح وغلط واضح : ومن ذلك أن يأتي الرجل قوما بوثيقة كتبها على نفسه لرجل غائب فيشهدهم فيها الا أرى أن يشهد فيها لأني أخاف أن يكتب على نفسه للغائب فيستوجب مخالطته فيحلفه إذا ادعى عليه قاله ابن القاسم فى سماع يحيى . ومن ذلك أن يشهده على من لايعرف فيريد أن يكتفي بتعريف غيره من الناس وقد يكون المعروف عنده غير معروف أو لايجوز قبول قوله فى شيء وهذا من أعظم الجرأة فى الإقدام على المسلمين والذى ينبغى لمن صح دينه وراقب الله تعالى أن يصرف كل من لايعرفه فى الشهادة إلى غيره ممن يعرفه مهما أمكن ذلك فإن اضطره إلى الشهادة عليه أمير أو كان لذلك وجه فليكن المعرف رجلين فصاعدا ممن يرضى دينهما ويستجيز شهادتهما ويسميهما فيكون كالشهادة على الشهادة أو يتقرر عنده من ترادف التعريف وقرينة الحال مايأمن التدليس معه كما لو استظهر بسؤال من لايفهم غرضه فى ذلك ولا حضر أول الأمر بحيث يؤمن تواطؤه معهم فى ذلك التعريف فاذا تقرر له أن الكشف على هذا الوجه وشبهه فلا بأس أن يكتفى به فى حكم التعريف وإن لم يكن فيهم عدول لأنه علم استقر عنده بالضرورة ولابد له مع ذلك فى تقييد الشهادة من التنبيه على أنه عرف به على وجه كذا وكذا فيذكر المعرفين إن كانوا عدولا والوجه الذى تقرر ذلك به عنده وإذا كان التعريف على غير هذين الوجهين فهو باطل لأنها شهادة على قول من لايقبل وذلك ضلال مبين وتدليس على حكام المسلمين. ومن ذلك إذا ادعى رجل على آخر بدعوى فلم ينكر الخصم دعواه ولا أقر بها بل قال عقيب دعواه عليه وأنا لى أيضا عليك مال أو شيء سماه فقال المدعى لمن سمع كلامه اشهد والى عليه بإقراره فلايشهدوا عليه بشيء وقد سئل المازرى عن ذلك فقال هذا ليس بصريح فى التزام ماادعى به عليه وقد يكون مقصده مقابلة الفاسد بالفاسد وذلك من وجوه الجدال ذكره الشيخ أبو القاسم . ابن مشكان القير وانى عن شيخه المازرى رحمه الله تعالي. ومن ذلك ماأهملوه من سؤال المعتدة إذا أرادت النكاح ومباحثتها عن انقضاء العدة بما تفهم به أحكامها من التفصيل وتعيين الأقراء ونحو ذلك من شرط الحيضة فى عدة الوفاة ينبغى الاجتهاد فى ذلك ولا يكتفى بقولها قد انقضت عدتى على الإجمال فإن النساء اليوم قد جهلن ذلك جهلا كثيرا بل جهله كثير ممن يظن به علم ويرى لنفسه حظا وتقدما قال ولقد عاينت بعض الجهلة من الموثقين يستغني عن

الأب على الزوجة لأن المقصود بالتزامها إبراء الأب من مؤنته وقيل للأب أن يرجع عليها والأول هو المشهور وبه القضاء :

(فرع) قال ابن سلمون وفى مسائل ابن رشد فى رجل اختلفت له امرأته وأسقطت عنه مؤنة حمل إلي فطامه ثم أثبتت أنها عديمة أيلزم الزوج النفقة على الحمل أم لا يلزمه حتى تضع وكيف إن كانت أشهدت على نفسها أنها موفورة المال وأنها متى أثبتت أنها عديمة أن ذلك باطل . فأجاب إن ثبت عدمها لزم الزوج الإنفاق عليها ويتبعها بما أنفق إذا أيسرت وإن كانت قد أشهدت بالوفور كما ذكرت فلا تنتفع بما يشهد لها من العدم حتى يشهدوا بمعرفة ذهاب مالها ووفور حالها الذى أقرت به اه قلت وهذا والله أعلم حيث تكون المرأة مجهولة ولم يشهد بعدمها إلا شاهدان أو نحو ذلك أما إن كانت معلومة بالإعسار والعدم بحيث يشهد بذلك غالب من يعرفها ويغلب على الظن أن ما شهدت به من الوفور كذب محض فلا يلتفت إلى ماأشهدت به من الوفور ولا إلى قولها أنها متى أثبتت أنها عديمة أن ذلك باطل ويلزم الزوج الانفاق عليها وهذا ظاهر والله أعلم .

(فرع) قال فى سماع ابن القاسم من كتاب التخيير وسئل مالك عمن طلق امرأته وهى حامل فأقام شهرا ثم بارأها على أن عليها إرضاع ولدها فطالبته بنفقة مامضى من الشهور قبل المبارأة فقال ذلك لها قيل له أرأيت إذا قالت له إنما بارأتك على رضاعه فأما نفقة حمله فلا قال أما نفقة حملها قبل المبارأة فذلك لها وأما بعد المبارأة فإنه يعرف أنه لم يكن يمنعها من الرضاع ويعطيها هذا قال محمد بن رشد أما مامضى من نفقة حملها قبل المبارأة فبين أن ذلك لهما كما قال لأنها قد وجبت لها عليه فلا تسقط إلا بما تسقط به الحقوق الواجبة عمن وجبت عليه وأما نفقة مابقى من الحمل بعد المبارأة فجعلها تبعا لما التزمت له من رضاعه بما دل على ذلك من العرف والمقصد فإن وقع الأمر مسكوتا عليه فلا شيء لها وإن اختلفا فى ذلك فالقول قول الزوج مع يمينه وهذا نحو قولهم فيمن أكرى دارا مشاهرة أو مساناة إن ذكر كراء سنة أو شهر براءة للدافع مما قبل ذلك وكذا لو طلقها وهى حامل ولم يخالعها فدفع لها نفقة الرضاع لكان ذلك براءة له من نفقة الحمل المتقدمة اه كلام ابن رشد ولم يحك فى ذلك خلافا وقال اللخمي فى كتاب إرخاء الستور واختلف فى اشتراط أن لانفقة للولد اذا ولدته هل يكون لها الآن نفقة الحمل فقال فى كتاب محمد لانفقة لها الآن وقال ابن القاسم فى كتاب ابن سحنون والمغيرة وابن الماجشون فى مختصر ماليس فى المختصر لها نفقة الحمل لأنها لم تذكر وهو أحسن لأن لها حقين خالعت على أن

سؤال المرأة جملة إذا هو وجدا تاريخ الطلاق شهرين فصاعدا واتخذ اليوم هذا المقدار من المدة كثير من النساء والرجال أصلا في إكمال عدة الطلاق وما أدرى كيف كان أصل هذا الغلط القبيح. ومن ذلك ما استخفوه من تقييد العيوب التي يشترطها الدلالون في المبيع من الدواب والرقيق والرباع ونحو ذلك مما يسترسلون في تصديقه وربما عدوا أشياء محفوظة عندهم وقد يكون بعضها في المبيع وأكثرها باطل متحقق الكذب ويفعلون ذلك لوجوه من مخادعة البائع والمشتري فقد يغتر البائع في إمضاء البيع إذا سمع كثرة ذلك في ساعته إيهاما منهم له وإظهارا للنصح ويغتر المشتري أيضا في التزام تلك العيوب اعتمادا على أنها أو جلها باطل وتشديد في البيع لما عهد الناس من زياداتهم الكاذبة وجرت به (٣٣٠) عادتهم الفاسدة فيرضى بما يشترطونه من ذلك ويدلسون في أثناء هذه العيوب الكاذبة له عيبا أو عيبين هي ثابتة في المبيع عظيمة الضرر يجهلها المشتري يجهل غيرها إذ لا علم عنده بحقيقة ذلك فهو لو علم بثبوتها قطعا ما رضي ولا أقدم على الشراء بوجه فهذا مما غفل الموثقون اليوم عنه والحكام أيضا مع كثرة وقوعه جدا لاسيما من الدلالين على الدواب وفي ذلك من الفساد وجوه. منها إقرارهم على التكاذب وإمضاؤهم له. ومنها التدليس على المشتري بالعيب الثابت من جملة العيوب التي يحملها على المبالغة والكذب. ومنها إيقاع الشهادة على ما علم الشاهد غيره من باطن الأمر لأنه يتحقق كما يتحقق المشتري أن بعضها أو جلها من زيادة النخاسين وكذبهم فينبغي أو لا يقبل منهم في ذلك إلا ما يصح ويمكن وأشباه هذا كثير وإنما نبهنا منه على الآكد إذ لا يمكن حصر ما يقع من الغلط والسهو لأنه لا يجري على أصل قال وأكثر هذه الأشياء مما ذكرناه أو لم نذكره لا يستطاع الانفصال عنها في البلد التي اعتيدت فيه إلا باعتناء القاضي بها والتقدم فيها وموالاة البحث عنها والتعنيف لمن يواقعها لأن ما يعتاده الجمهور لا يصرفهم عنه توقي الواحد والاثنين له ولا تعليم المعلمين ووعظ المجتهدين ما لم يكن فيها إرهاب من السلطان فينبغي للقاضي ويحق عليه الاعتناء بمثل هذه الأشياء والتنقيب عن أمثالها ورد مسائل الشرع إلى أصولها. (فصل) لا ينبغي للشاهد أن يشهد في كتاب مختوم لأنه لا يدري ما فيه ولعله لا يكون فيه شيء أصلا أو لعل فيه ما لا يحل سماعه من المحظورات فان وثق بصاحبه وأمن مما ذكرناه ودعته الثقة به إلى الشهادة

أسقطت أحدهما فلم يسقط الآخر اه وقال الباجي في المنتقى ومن خالع امرأته على أنها إن ولدت منه فعليها نفقته في الحولين فإن أرادت أن تطلبه بنفقة الحمل وصداقها عليه ففي المبسوط عن مالك ليس لها صداق ولا نفقة حمل وقال المغيرة لها نفقة الحمل ولا شيء لها من الصداق ووجه قوله أنه لا شيء لها من الصداق أنها لم تشترط بقاءه فكان الظاهر إسقاطه لأنه لم يرض عنها بترك ما في ذمته حتى زادت نفقة الحمل ولم يكن في ذمته ووجه قول مالك أنه لا نفقة لها أنها قد أسقطت نفقة الولد بعد الولادة فبأن يسقط ما وجب له قبل ذلك بسنة أولى كما قلت في الصداق أنها إذا أسقطت نفقة الحولين اقتضى ذلك اسقاط الصداق ووجه قول المغيرة أنها أسقطت عنه نفقة مقررة وهي نفقة الحولين فلا يتعدى الإسقاط الى غيرها والى ما ليس من جنسها ولا وجب بسببها لأن نفقة الحمل في غير مدة الحولين ومن غير جنس الحولين واجبة بغير سببها ولا يشبه هذا ما سقط من الصداق لأنه أمر قد وجب لها وتقرر ونفقة الحمل لم تجب فلا تسقط إلا بالنص عليها اه كلام الباجي وهو مشكل فإنه يقتضي الاتفاق على سقوط الصداق وقد ذكر اللخمي في كتاب إرخاء الستور أن المدخول بها اذا خالعت زوجها على أن تعطيه عشرة دنانير أن لازوج العشرة ولها صداقها كاملا سواء قالت مطلقا أو اشترطت العشرة من صداقها وظاهر كلامه أن ذلك متفق عليه فإنه لما ذكر الخلاف في غير المدخول بها اذا خالعته على عشرة ولم تقل من صداقي فهل يقتضي ذلك سقوط نصف الصداق وترد الصداق جميعه إن كانت قبضته وهو قول ابن القاسم وهو المشهور أو لا يقتضي ذلك سقوط النصف فلها نصف الصداق سواء قبضته أو لم تقبضه وله عليها العشرة التي خالعته عليها وهذا قول أشهب أو يفرق بين أن تكون قبضته فيكون لها نصف الصداق وان لم تقبضه فلا شيء لها وهذا قول أصبغ جوابا لما استحسن قول أشهب بعدم سقوط نصف الصداق وقال لأن قولها اخلعني أو بارئني أو تاركني إنما يتضمن خلع النفس والإبراء من العصمة والمتاركة فيها فليس الانخلاع من المال ولا الإبراء منه ولا المتاركة فيه ولو كان ذلك لسقط عنه الصداق إذا كانت مدخولا بها وكذلك غيره من ديونها وقد أجمعوا على أن هذه الألفاظ الانخلاع والمبارأة والمتاركة أنها يراد بها بعد الدخول النفس دون المال فوجب أن يكون حقها في النصف قبل الدخول ثابتا وكذلك إن لم يكن دخل بها وكان لها عليه دين فقالت اخلعني أو بارئني لا خلاف أن دينها باق اه فكلامه صريح في أن المدخول بها لا يسقط صداقها بلا خلاف وكذلك ذكر ابن الحاجب أن من خالعت زوجها على شيء أعطته له من مالها عبدا أو غيره وسكتت

ففى جواز الإقدام على ذلك خلاف: قال المازرى فى شرح التلقين وإن دفع رجل إلى الشهود صحيفة مطوية وقال لهم دافعها اشهدوا على بما فيها ولم يعرف الشهود ماتضمنته فإن القاضى عبدالوهاب ذكر فى المعونة أن فى هذا روايتين عن مالك بجواز الشهادة وقبولها وبالمنع من ذلك ورجح القاضى إسماعيل الجواز واحتج له ووافقه المازرى : وفى مختصر أبى بكر الوقار لايجوز للشهود أن يشهدوا بما فيها إلا أن يكون كل منهم ختم عليها ختما يعرفه فإن كانت عند أحدهم ولم يختم عليها إلا هو لم يجز لهم أن يشهدوا بما فيها ولا يشهد فيها إلا هو لاحتمال الزيادة فيها والنقص منها :

(فصل) ومن كتاب آداب الشهادة لأبى الفضل العباس ابن إسماعيل بن حبيب الجوهرى قال ينبغى للشاهد إذا جيء إليه بكتاب ليشهد فيه أن يقرأ جميع مافيه ليعرف الخطأ إن كان فيه من الصواب والصحيح من السقيم فيعرف ما يشهد عليه ولتكن قراءته إياه على المشهود عليه وكذلك ينبغى له تجنب الشهادة على النساء اللاتى ليس له بهن خلطة فإن تنضبط معرفة المعروفة منهن فكيف بالمجهولة والتى لايراها الشاهد فى عمره إلا مرة واحدة وهى متخفية مستترة أو من وراء حجاب متكلمة ولذلك قال مالك وتكشف من لاتعرف ليشهد على رؤيتها ويتثبت فى شخصها قال ابن الحاجب ولو عرفها رجلان يريد عدلين ففى جواز أدائه عليها قولان : قال ابن عبد السلام : والأقرب أنه نقل شهادته عنهما فيقبل عند تعذر أدائهما ويسميهما ليعذر إلى المشهود عليه فيهما . قال ابن الحاجب : أما إذا حصل العلم ولو بامرأة فلا إشكال لحصول العلم بها لأن خبر الواحد قد تقترن به قرينة فيفيد العلم : وقال أصبغ فى السامعين من المنكحة وإن لم يعرفاها هذا أمر لايجد الناس منه بدا ومن الناس من لايرى موليته حتى تبلغ النكاح فلا حرج على السامعين فى ذلك لأنه موضع ضرورة وأما فى الحقوق من البيوع والوكالة والهبات وغير ذلك فإن كان الشهود لايعرفونها فليس الحكم كذلك ولا أرى أن يشهد عليها فى مثل هذا إلا من عرفها بعينها واسمها أنظر مفيد الحكام وكذلك ينبغى أن يتجنب الشهادة لمن يتهم بسببه من قريب أو صديق وشبه ذلك وكذلك ينبغى أن يتجنب الشهادة على شهادة ذى جرحة أو متهم فى الشهادة فيما نقل عنه ومن لايقبل مثله فى ذلك الحق خوفا من غلط

وسكتت عن الصداق فان كانت غير مدخول بها سقط صداقها على المشهور وإن كانت مدخولا بها لم يسقط صداقها ولم يحك فى ذلك خلافا غير أن الشيخ خليلا قال فى التوضيح لما تكلم على المدخول بها وأن صداقها لايسقط مانصه لتقرره بالدخول وسواء قبضته أم لا نص على ذلك سحنون وقال ابن عبدوس إنما ذلك إذا قبضته وإن كانت لم تقبضه فلا شيء لها منه اه فكلامه يقتضى أنها إذا قبضته لم يسقط بلا خلاف وإن لم تقبضه فكذلك على قول سحنون خلافا لابن عبدوس ويظهر من كلامه ترجيح قول سحنون وبه صدر فى الشامل وعطف الثانى بقيل ثم ذكر فى التوضيح القولين اللذين ذكرهما الباجى عن المبسوط ثم قال قال بعضهم معناه والله أعلم أنها لم تكن قبضته وأما لو قبضته لم ينزع منها اه فتحصل من هذا أن صداق المدخول بها إذا كان باقيا على الزوج لايسقط ولو خالعته على أن أعطته شيئا إما اتفاقا أو على الراجح فأحرى إذا خالعته على أن تحملت بنفقة الولد وكذلك نفقة مامضى من مدة الحمل قبل الخلع وأما نفقة الحمل بعد الخلع فاختلف فيها والراجح سقوطها كما جزم به ابن رشد ولم يحك فيه خلافا .

(تنبيه) قول ابن رشد فى كلامه المذكور فى أول الفرع إن ذكر كراء سنة أو شهر براءة للدافع مما قبل ذلك مراده بذكر سنة أو شهر المكتوب الشاهد بدفع كراء سنة أو شهر . قلت : ومثل ذلك يقال فى الإشهاد على مستحق وقف بوصول معلوم شهر أو سنة أنه شاهد للدافع بوصول ماقبل ذلك والله أعلم :

(فرع) قال البرزلى فى مسائل الخلع وفى نوازل ابن رشد : إذا عمم المبارأة بعد عقد الخلع فهل ترجع لجميع الدعاوى كلها مما يتعلق بالخلع وغيره وهو فتوى ابن رشد : وعن ابن الحاج ترجع لأحكام الخلع خاصة وهو عندى يجرى على الخلاف فى مسألة العام إذا خرج على سبب هل يقصر على سببه أو يعم وإذا تعقب الجمل استثناء أو صفة أو قيد أو غير ذلك مما يمكن تعلقه بالكل أو بالبعض على ماذا يحمل وبين الأصوليين خلاف فى ذلك اه ونص مافى نوازل ابن رشد من مسائل الطلاق وسئل فى عقد انعقد بخلع فى أشياء سميت فيه وتضمن قطع الدعاوى بينهما فيه فقال إنما يرجع قطع الدعاوى فيه إلى جميع مايتعلق بالذمة مما سمى فيه ومالم يسم وقال فيها أبو القاسم أصبغ قطع الدعاوى بينهما فى العقد إنما يرجع إلى ماسمى فيه من الخلع اه :

(فرع) إذا خالعها على نفقة الولد إلى الحلم على القول بجوازه فبلغ مجنونا أو زمنا عادت نفقته على الأب ، ولو قال إلى حين سقوط النفقة عن الأب لزمت المرأة النفقة حينئذ قاله

الحاكم فيه إذا نقل إليه الشهادة لأن نقلك عنه يوهم عدالته ولا بأس أن تشهد على شهادة من لا تعلمه بجرح ولا تعديل من تنبيه الحكام وكذلك ينبغي له أن يتحفظ من التزوير عليه في الخط فقد هلك بذلك خلق عظيم وكذلك ينبغي له أن يتأمل الأسماء التي تنقلب بإصلاح يسير فيتحفظ من تغييرها نحو مظفر فإنه ينقلب مظهر ونحو بكر فإنه ينقلب بكير ونحو صقر فإنه يجيء ظفر فيكون في أصل الكتاب صقر بن ظفر مثلا فيصلح ظفر بن مظهر ونحو حبيب فإنه يجيء منه محمد ونحو عائشة فإنه ينصلح عاتكة ويجيء منها أيضا فاطمة ويجيء من زادان شادان ويجيء من ياقوت يعقوب ويجيء من جميل كميل ويجيء منه أيضا خليل ويجيء من يسار بشار ويجيء منه أيضا بكار ويجيء منه أيضا نصار ويجيء من عبد المجيد عبد الحميد

وهذا باب واسع يكفي التنبيه عليه بهذا وقد يكون آخر السطر بياضا فيمكن أن يزاد فيه شيء كما لو كان آخره بكر فيزاد بكران أو يكون عمر فيجعل عمران وكذلك ينبغي له أن يحذر من أن يتم عليه زيادة حرف في الكتاب فقد تغير الألف المعنى إذا زيدت. مثاله أن يقر رجل بألف درهم لرجل فيكتب في الوثيقة أقر أن له عنده ألف درهم فإن لم يذكر نصف المبلغ أمكن بعد زيادة ألف فصارت ألفا درهم وكذلك لو كان في الوثيقة أنه أقر بألف درهم لزيد وعمرو فإذا زيدت ألف بين زيد وعمرو صارت لزيد أو عمرو فيبطل الدين من أصله لأن الألف لم يجزم بها لواحد منهما وقد يكون في الكتاب دينار واحد فيجعل دينارا ونصفا لأن الواحد يصلح ونصف وكذلك ينبغي للشاهد أن يتفقد حواشي الكتاب فقد يبقى منها ما يمكن أن يزاد فيه ما يغير لا يضر حكم الكتاب كله أو بعضه. (فصل) إذا شهدت في كتاب فيه ثقب فإن كان مما هو في أصل الورقة فنبه على ذلك فتقول وفي سطر كذا من هذا الكتاب ثقب قبله كذا وبعده كذا وكذلك تفعل إذا كان ذلك في عدة مواضع ولا تكتب إن في الكتاب قرض فأر فإنك لا تدري أقرضه الفأر أو غيره وإن شهدت في كتاب سليم من الآثار ثم وجدت فيه أثرا حين الأداء فإن كانت مقاصد الكتاب قد سلمت أقمت الشهادة وقت خلا مواضع الآثار وهي كذا وكذا موضعا وتصفها وتقول إنها كانت سليمة يوم وضع الشهادة وإن كان القرض في موضع يخبل معنى من مقاصد الكتاب فلا تشهد أصلا. (فصل) وإذا كنت أول من يشهد في كتاب فانظر آخر حرف من آخر الكتاب

في المتيطية والله أعلم.

(فرع) قال ابن سلمون: فإن عقد الخلع على استحقاق غيرها ولي أو أجنبي فلها الرجوع على زوجها والطلاق ماض وهل يرجع الزوج على الذي عقد معه الخلع إذا لم يضمن ذلك أم لا فيه ثلاثة أقوال: أحدها أنه يرجع عليه وإن لم يكن ضمن له لأنه هو الذي أدخله في الطلاق وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك في كتاب الصلح وقول أصبغ في الواضحة والعتبية. والثاني أنه لا رجوع له عليه إلا أن يلتزم له الضمان وهو ظاهر قول ابن القاسم وروايته عن مالك في كتاب إرخاء الستور من المدونة وقول ابن حبيب أيضا. والثالث له إن كان أبا أو ابنا أو أخا أو من له قرابة للزوجة فهو ضامن وإلا فلا وهو قول ابن دينار اهـ ونقل الأقوال الثلاثة ابن عرفة في الخلع وظاهر كلامهم أن الطلاق يقع بائنا وهو ظاهر.

(فرع) قال ابن سلمون: وإن عقدت المرأة الخلع وضمن للزوج وليها أو غيره ما يلحقه من درك في الخلع المذكور ثم ظهر ما يسقط التزامها من ثبوت ضرر أو عدم أو غير ذلك ففي ذلك قولان: أحدهما أن الضامن يغرم للزوج ما التزمه. والثاني أنه لا شيء عليه وكذلك في البيع الفاسد. وقال في مختصر المتيطية: إذا أخذ الزوج على المرأة ضامنا بما التزمت له وأسقطت عنه ثم أعدمت أخذ الزوج بالنفقة على بنيه وطالب الحميل بما يرجع به عليه وإن ثبت أنها في ولاية فحكى فضل عن ابن الماجشون إن لم يعلم الزوج سفهها فحقه على الحميل وإن لم يعلم الحميل بذلك لأنه دخل فيما شاء كشفه لنفسه وإن علم الزوج بذلك لم يرجع على الحميل ولا عليها بشيء علم الحميل بذلك أم لا وقال أصبغ في العتبية يلزم الحميل ما تحمل به للزوج.

(فرع) إذا خالع زوجته على أن تتحمل بالولد مدة معينة وشرط عليها أن لا تتزوج فلا يخلو إما أن يكون شرط عليها أن لا تتزوج في الحولين مدة الرضاع أو فيما بعد ذلك فإن شرط عليها أن لا تتزوج في الحولين ففي سماع أشهب من كتاب التخيير عن مالك أن ذلك لا يلزمها ولها أن تتزوج. وقال: أيشترط عليها تحريم ما أحل الله. أرأيت لو قال لها لا تتزوج خمسين سنة ولمالك في كتاب ابن المواز: أن ذلك يلزمها ولا تتكلم حتى تفطم ولدها وقاله ابن نافع في سماع أشهب المذكور: قال ابن رشد في السماع المذكور ويأتي على ما في المدونة من أن المرأة إذا أجرت نفسها ظئرا وليس لها أن تتزوج أنه ليس للمصالحة على رضاع ولدها أن تتزوج في الحولين ولو لم يشترط ذلك عليها وما في رسم الرهون من سماع عيسى من كتاب التخيير أنه ينظر في ذلك فإن كان

فاكتب فيما يليه بغير فرجة تتركها بين شهادتك وبين آخر حرف من الكتاب لئلا يغير فى الكتاب شىء ويعتذر عنه فى تلك الفرجة فإن كانت ضيقة لاتسع الشهادة فسدها بحسبنا الله أو بالحمد لله وانوذكر الله تعالى ولا تضعها فى آخر السطر من الكتاب بلانية فقد نص القرافى على النهى عن ذلك (فصل) إذا كان آخر السطر من الكتاب قد استوفى آخر السطر ولم تبق فرجة وكنت أول من يشهد فاكتب فى أول سطر يليه يمنة الكتاب ولا تكتب يسرته فتبقى فرجة هى بعض سطر فيكتب اعتذارا عن الحاق، أوكشط أوغير ذلك (فصل) إذا شهد قبلك شهود ثم جىء اليك بالكتاب فتأمل شهادة أولهم فإن كان بينها وبين آخر حرف من الكتاب فرجة يمكن أن يكتب فيها شىء فصحح أنت فى تلك الفرجة هكذا صح صح حتى تشغل تلك الفرجة (فصل) وإذا كانت شهادتك فى مسطور وهو من الورق الدمشقى فتأمله قبل أن تؤدى شهادتك فأنه ينبشر بشرا خفيا كذلك ما يكتب فى بعض القراطيس فإنه يمحى بسرعة ويجعل فيه غير مامحى لاسيما إن كان الحبر مدادا واحترز من الحبر الذى ينتقض (فصل) وتأمل تعتيق الكتب فإن لهم فى ذلك حيلة يجعلون بها الكتاب الطرى كأنه عتيق (فصل) وينبغى للشاهد أن يتأمل تاريخ المسطور وينظر فى العدد فإن ستين تصير بسرعة ثمانين وتصير سنة ثلاث، وثلاثين سنة ست وثلاثين فيبطل التاريخ وتميز الفرق بين سبعة وتسعة وخمسة عشر تجعل خمسة وعشرين والسبعين تصير تسعين وكذلك تأمل عدد الدنانير والدراهم بحسب ماذكرته ولقد أجاد من يجعل فى المساطير كذا وكذا دنانير نصفها كذا وكذا وبعضهم يزيد وربعها كذا وكذا (فصل) وتأمل أسماء من فى الكتب وأنسابهم من البائع والمشترى والضامن إذا كنت ما تعرفهم معرفة تامة ولا تقرأ عليهم الكتاب وسلهم عن أسمائهم وأنسابهم فقد يكون مزورا فما يعرف الشاهد اسم نفسه أو يجهل نسبه وينسى ما كتب فى الكتاب فيضطرب عند ذلك فإن كان شراء سألت البائع عما باعه هل هو كامل أو حصة والملك فى أى موضع وتسأله عن الثمن ٠

(فصل) إذا كتب الشاهد فى شهادته أشهد على إقرار المقرين بما فى هذا الكتاب فذلك غفلة منه لأنه قد يقر بما فيه

لايضر بالصبى لم يحل بينها وبين التزويج قول رابع : وأما اشتراطه عليها ترك النكاح بعد الحولين مدة قريبة أو بعيدة فلا اختلاف أن ذلك لا يلزمها كما يلزم الزوج اشتراط ذلك اه ونص مافى رسم الرهون الذى أشار إليه قال فى رجل فادى امرأته على مال وعلى رضاع ولدها سنتين هل تتزوج قال إن كان لا يضر بالصبى خلى بينها وبين التزويج وإن كان فى ذلك ضرر لم تترك بمنزلة من استرضع امرأة لازوج لها وأرادت التزويج فينظر فى ذلك على ماوصفت لك . قال ابن رشد نص الكلام عليها فى سماع أشهب وما ذكره ابن رشد من الاتفاق على أنه لايلزمها فيما بعد الحولين مخالف لما ذكره ابن سلمون عن كتاب الاستغناء ونصه قال ابن رشد إذا صالحت المرأة على إرضاع ولدها بدليل مافى المدونة أنها ممنوعة من التزويج حتى تتم مدة الرضاع وفى كتاب الاستغناء إذا التزمت الأم حضانة ابنها وتزوجت فسخ النكاح حتى يتم أمد الحضانة قال بعضهم يريد قبل البناء وقال الأبهرى شرطه باطل لايجوز وتتزوج إن أحبت والمعروف من قول مالك فى المستخرجة أنها تتزوج وإن شرط عليها فى عقد الخلع أن لاتتزوج مدة الرضاع ثم ذكر بقية الأقوال الأربعة فى كلام ابن رشد ولاشك أن ماقاله ابن رشد وإن لم يكن متفقا عليه فهو الظاهر وفى كلام ابن سلمون ترجيح القول بأنه لايلزم إلا فى مدة الرضاع وهو الظاهر وهو خلاف مايظهر من كلام ابن رشد فتأمله والله أعلم

(فرع) وأما عكس هذه المسئلة فقد ذكر فى رسم سعد من سماع ابن القاسم من كتاب التخيير فى رجل صالحته زوجته على أن يفارقها وتعطيه شيئا من مالها على أن لاينكح أبدا فان فعل رد إليها مالها قال مالك له ما أخذ منها والشرط باطل قال ابن رشد هذا بين لأنه إذا لم يلزم بالشرط أن لايتزوج عليها فأحرى أن لايلزمه أن يرد لها ما أخذ منها إن نكح لأن الخلع يئول بذلك إلى فساد لأنه لايدرى هل يرجع إليها فيكون سلفا أو لايرجع ويلزم فى هذه المسئلة على قياس مافى سماع عيسى من طلاق السنة فى المخالع بثمرة لم يبد صلاحها أن يمضى الخلع ويكون له خلع مثلها وهذا إذا عثر عليه قبل أن تدفع إليه ماخالعته عليه وأما إن لم يعثر على ذلك حتى دفعت إليه ماخالعته عليه وغاب عليه فينفذ الخلع ويبطل الشرط لأن فسخه ورده إلى خلع مثلها تتميم للفاسد الذى اقتضاه الشرط اه . قلت وفى قوله إن فسخه ورده إلى خلع مثلها تتميم للفاسد نظر قال ابن عرفة ويلزم عليه كون الفاسد بعد فوته بالقيمة تتميما للفاسد وذكر ابن عرفة هذه المسئلة فى الخلع وذكر المشذالى فى كتاب الوصايا الأول كلام ابن رشد هذا وكلامه فى سماع أشهب باختصار ويأتى فى الباب الثانى إن شاء الله تعالى مسئلة فى كلام ابن رشد من هذا المعنى والمشهور جواز الخلع بالغرر .

غير المسمين فيه فلا ينبغي أن يقول أشهد على إقرارهما بما نسب إليهما لأن تلك شهادة ناقصة وقوله على إقرارهما اشارة إلى اثنين منكورين وإنما يتأول في حقه أنهما المسميان في هذا الكتاب وأنهما معروفان عنده ويحتمل أنه لا يعرفهما فيجب أن يقول أشهد على المسميين أو المذكورين لتكون شهادة مفسرة فإن أتى بما تقدم ذكره فللحاكم أن يستفسره عن المشهود عليهما فربما كانا غير معروفين عند الشاهد (فصل) قال ابن حبيب سمعت ابن الماجشون يقول من كتب على رجل كتابا بحق له وأشهد عليه شهودا ثم ادعى أن كتاب الحق قد ضاع وسأل الشهود أن يشهدوا له بما حفظوا من ذلك فلا يشهدوا على حرف منه وإن كانوا الجميع ما فيه حافظين لأنه يخاف أن يكون قد اقتضى حقه ودفعه للمديان فمحاه وقد اكتفى اليوم كثير من الناس بمحو كتب الحق من البراءة منها والاشهاد عليها فإن جهلوا وقاموا بشهادتهم لم يسع الحاكم إلا قبولها ويقال للمشهود عليه أقم بينة ببراءتك وبما تدفع به الشهادة وقال مطرف لهم أن يشهدوا وإنما الكتب تذكرة وقاله مالك وقاله أصبغ قال ابن حبيب وهذا أحب إلي إن كان المدعي مأمونا وإن كان غير مأمون فقول ابن الماجشون أحب إلي . (فصل) وإذا طلب منك ذكر معاينة قبض الثمن في أداء الشهادة فألزمهم باحضار الثمن ووزنه ونقده وتسليمه حتى يكون موافقا لما ذكر في الكتاب فإذا صح لك ذلك قلت للبائع وقد قرئ عليك هذا الكتاب ووافقت على ما فيه وأشهد عليك بجميع ما فيه وهذا إذا كان متيقظا يفهم ما كتب عليه وإلا فلا تشهد عليه حتى تفهمه مقاصد الكتاب ثم تقول للمشتري مثل ذلك وتشهد على إقراره بأنه تسلم ما اشترى وإن استثنى شيء من المبيع أو اشترط عليه عيب نبهته على ذلك : (فصل) وإذا أثبت بكتاب إجارة عقار فتسأله هل هو وقف أو طلق فقد يكتب في مدة إجارة الوقف أكثر مما يجوز. (فصل) وإن دعيت إلى الشهادة في النكاح وكانت الشهادة على التعريف وحصلت لك ريبة تريد زوالها فاسأل الولي عن اسمه ونسبه وما هو من الزوجة وما اسمها ونسبها وتنظر النسب بينهما في الكتاب ولا تضع شهادتك بأنه ولي حتى يصح ذلك عندك . (فصل) تجنب أن تشهد بموت غائب بتعريف من عرفك فقد يكون بلغه ذلك بلاغا غير موثوق به فتشهد به ثم يقدم فتكون فضيحة وتجنب أن تعرف بصحة

(فرع) وأما إعطاء الرجل زوجته أو أم ولده شيئا على أن لا يتزوج فهو جائز وكذا عكسه ولا يمنعان من الزواج ولكن يرجع عليهما بما أخذتا قال في كتاب الوصايا من المدونة ومن أسند وصيته إلى أم ولده على أن لا تتزوج جاز ذلك فإن تزوجت عزلت وكذلك لو أوصى لها بألف درهم على أن لا تتزوج فأخذتها فإن تزوجت أخذت منها قال أبو الحسن وكذلك لو أوصى لزوجته على أن لا تتزوج جاز ذلك . ابن يونس كما جاز أن تعطي المرأة زوجها مالا على أن يتزوج عليها وإن كان ذلك حلالا لهما إلا أنهما منعا أنفسهما من الانتفاع بالنكاح لانتفاعهما بالمال فإن رجعا عن ذلك رجع عليهما بما أخذا وقوله عزلت قال عياض : فيسقط إيصاؤها بالعقد بخلاف الحضانة فلا تسقط حضانتها إلا بالدخول اهـ .

(فرع) قال عبد الحق ولو أوصى لأم ولده بعرض على أن لا تتزوج فباعته أو وهبته ثم تزوجت ففعلها ماض ويرجع عليها بقيمته وقال بعض شيوخنا إذا باعته فليس عليها إلا الثمن قال ولو ضاع العرض بأمر من الله تعالى لم تضمنه . أبو الحسن هذا إذا قامت البينة على الضياع .

(فرع) إذا طلبت المطلقة نفقة ولدها من أبيه فادعى أبو الولد أن أباها التزم بنفقة الولد فقالت الزوجة أنفق على ولدك حتى يثبت لك ما تدعيه على أبي فأفتى أيوب بن سليم بن محمد بن وليد وعبيد الله بأنه ينفق على ولده إلى أن ينظر بينه وبين جد الصبي ذكره ابن سهل .

(فصل) قد تقدم أن هذا الالتزام المطلق يقضى به على الملتزم ما لم يفلس أو يمت أو يمرض وهذا إذا حصل شيء من هذه الأمور قبل حوز الشيء الملتزم به كما في الهبة فإن التزم شخص لشخص السكنى في دار مدة فأسكنه إياها ثم مات الملتزم لم تبطل السكنى لأن الحوز قد حصل قال البرزلي في مسائله عن نوازل ابن الحاج فيمن زوج ابنته والتزم لصهره الاسكان مدة العصمة ثم رهقه دين ثم مات فقام أرباب الدين يطلبون ديونهم وذهبوا لبيع الدار وابطال السكنى أنه إذا حاز الزوج السكنى بالفعل قبل الدين وجبت له ولا تباع الدار حتى تنقضي مدة العصمة بموت أو طلاق .

(فصل) يصح التزام المجهول كما تقدمت الاشارة إليه في الكلام على الأركان لأنه نوع من هبة المجهول وهبة المجهول صحيحة قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب من كتاب القراض ولو شرط الربح لغيرهما جاز . قال ابن عبد السلام : وهل يلزمهما الوفاء بذلك ان كان المشترط له معينا فأصل المذهب أنه يلزم الوفاء به ويقضى به على الملتزم إن امتنع وأما إن كان غير معين كالمساكين فالمشهور أنه لا يقضى به إن امتنع وعلى ما في الموازية ينبغي أن يقضى . خليل والمشهور مذهب المدونة

معرفك به العوام ومن لا يضبط ما يقول (فصل) إذا سئلت عما لا تتذكره فقل ما أذكره ولا تقل ما كان ذلك فإنك قد تتذكر فتقول قد ذكرته أو قلت ما كان ذلك ثم ذكرته وشهدت به كنت قد خالفت ما قلته أولا وإن أمسكت عن الشهادة كنت آثما فاضبط هذا المعنى فإنه نافع في أشياء كثيرة (فصل) تجنب الشهادة على شهادة من لم تصح عدالته فربما جعلت شهادتك على شهادته تعديلا منك له. (فصل في أحكام كاتب الوثائق) وينبغي أن يكون فيه من الأوصاف ما نذكره وهو أن يكون حسن الكتابة قليل اللحن عالما بالأمور الشرعية عارفا بما يحتاج إليه من الحساب والقسم الشرعية متحليا بالأمانة سالكا طرق الديانة والعدالة داخلا في سلك الفضلاء ماشيا على نهج العلماء الأجلاء فهي صناعة جليلة شريفة وبضاعة عالية منيفة تحتوي على ضبط أمور الناس على القوانين الشرعية وحفظ دماء المسلمين وأموالهم والاطلاع على أسرارهم وأحوالهم ومجالسة الملوك والاطلاع على أمورهم وعيالهم وبغير هذه الصناعة لا ينال أحد ذلك ولا يسلك هذا المسالك وفي التنبيه لابن المناصف ولا ينبغي أن ينتصب للكتابة الوثائق إلا العلماء العدول كما قال مالك رحمه الله لا يكتب الكتب بين الناس إلا عارف بها عدل في نفسه مأمون على ما يكتبه لقوله تعالى : وليكتب بينكم كاتب بالعدل وأما من لا يحسن وجوه الكتابة ولا يقف على فقه الوثيقة فلا ينبغي أن يمكن من الانتصاب لذلك لئلا يفسد على الناس كثيرا من معاملاتهم وكذلك إن كان عالما بوجوه الكتابة إلا أنه متهم في دينه فلا ينبغي تمكينه من ذلك وإن كان لا يضع اسمه بشهادة فيما يكتب لأن مثل هذا يعلم الناس وجوه الشر والفساد ويلهمهم تحريف المسائل لتوجه الإشهاد فكثيرا ما يأتي الناس اليوم يستفتون في نوازل من المعاملات الربوية والمشاركة الفاسدة والأنكحة المفسوخة ونحو ذلك مما لا يجوز فإذا صرفهم عن ذلك أهل الديانة أتوا إلى مثل هؤلاء فحرفوا ألفاظها وتحيلوا لها بالعبارة التي ظاهرها الجواز وهي مشتملة على صريح الفساد فضلوا وأضلوا وتمالأ كثير من الناس على الهاون بحدود الإسلام والتلاعب في طريق الحرام وسيعلم الذين ظلموا أي منقلب ينقلبون . (فصل) قال ابن المناصف وإذا رأى السلطان من النظر للمسلمين قصر الوثائق على إنسان بعينه أو اثنين لكون ذلك الرجل يوثق به في دينه ومعرفته ونظره في الوثائق ولنفوذه في مشكل النوازل ولقصور غيره عن إدراك تلك الحقائق فذلك سائغ

المدونة لأن فيها إذا شرط المتفاوضان عند معاملهما ثلث الربح للمساكين جاز ذلك ولا أحب لهما الرجوع فيه ولا يقضى بذلك عليهما اهـ كلام التوضيح قال أبو الحسن في شرح مسألة كتاب القراض هذا كمن نذر لمساكين مالا أو جعل ذلك في يمين ويعني إذا كانوا غير معينين وأما لو كانوا معينين لقضي اهـ ومثله ما تقدم عن كتاب الشركة من المدونة أن الرجل إذا قال للرجل لك نصف ما أربح في هذه السلعة لزمه ذلك وله طلبه بذلك ما لم يفلس أو يمت .

(فرع) قال في كتاب القراض من المدونة إن لم يشغل العامل المال حتى نهاه ربه عن العمل فتعدى فتجر فيه فالضمان عليه والربح له قال ابن يونس عن ابن حبيب إلا أن يقر أنه اشترى للقراض فالربح للقراض ولا يدفع ذلك عنه حكم الضمان قال في التوضيح لأن العامل التزم لرب المال نصيبه من الربح فيلزمه الوفاء به قال وقال ابن عبد السلام وفي ذلك نظر لاحتمال أن يقال لم يلتزم العامل ذلك إلا على شرط عدم الضمان قلت وقول ابن حبيب في مسألة القراض خلاف مذهب المدونة كما مشى عليه الشيخ خليل في مختصره وصاحب الشامل :

(فرع) قال البرزلي في مسائل الأقضية في أخ التزم لأخيه وأخته مثل ما التزم لهما أخ رابع في قطع دعواه عنهما من ميراث بينهم ولم يكن الرابع بين للأخ جميع ما التزمه فلما علم بذلك ذهب إلى أنه لم يقصد إلا أشياء معينة لا غير فأفتى ابن أبي عيسى وأكثر أصحابه بأنه لا يلزمه إلا ما نص وفسر وقال ابن خلف الذي أعتقده أنه يلزمه ما التزمه أخوه اهـ قلت إن كان الأخ التزم أولا ذكر لأخيه بعض أشياء مما التزمه وأفهمه أن ذلك جميع ما التزم فلا إشكال أنه لا يلزم الملتزم ثانيا إلا ما بين له وكذا إن دل سياق الكلام والبساط على التزام أشياء معينة ثم ذكروا له أشياء أجنبية من ذلك وإن كان الأمر على خلاف ذلك فالظاهر ما قاله ابن خلف وأنه يلزمه جميع ما التزمه أخوه فتأمله والله أعلم .

(فرع) ويقرب من هذا ما وقع في رسم سن من سماع ابن القاسم من كتاب الأيمان بالطلاق قال سئل مالك عن رجل قال لرجل احلف ويميني مثل يمينك فحلف بالعتق والطلاق فأنكر ذلك قال محمد إذا أنكره مكانه فذلك له وإن صمت لزمه ذلك اليمين قال محمد بن رشد قوله إن ذلك له إذا أنكره مكانه معناه إذا ادعى أنه ظن أنه إنما يحلف بالله وأنه لم يرد إلا ذلك على ما في رسم سلف من سماع عيسى وعلى ما حكى ابن حبيب في الواضحة ويكون عليه اليمين في ذلك على ما حكاه ابن حبيب وهذا أيضا إذا كانت للحالف زوجة إن كان حلف بالطلاق أو عبيد إن كان حلف بالعتق على

حسن بشرط كونه نظرا للمسلمين لاقصدا للمنفعة لذلك الرجل وتكثيرها له بما ينال من الأجرة عليها ولا يحل للموثق نفسه أن يسأل من السلطان قصر الوثائق عليه وإن فان أهلا لمعرفتها إذا قصد الاستكثار من الفائدة لنفسه فإن فعل ذلك ورغب فيه فهى جرحة فى حقه وقدح فى عدالته وفى أحكام ابن سهل لا كثر الله أمثال هذا الفقيه إذ طلب مالا يجوز له ولا يحل له ومن طلب ذلك فإمامته غير جائزة وشهادته ساقطة أما إن فعل ذلك احتسابا فإن الله تعالى لا يضيع أجر المحسنين . (فصل) وفى العالى الرتبة فى أحكام الحسبة لأحمد بن موسى بن النحوى الدمشقى الشافعى فيما يتعلق بالموثق مما لا يخالف قواعد مذهب مالك رحمه الله قال وإذا كتب الموثق كتابا بدأ بعد البسملة بذكر لقب المقر واسمه واسم أبيه وجده وقد تقدم أن ذكر الجد استحسنه بعض المتأخرين من المالكية ثم يذكر قبيلته وصناعته ومسكنه ويحليه إن لم يكن معروفا وهذا أحد الأقوال التى ذكرها ابن عبد السلام عن المذهب قال وإن كان معروفا كتب وشهود هذا الكتاب به عارفون وبه محققون وكذلك يفعل فى اسم المقر له ثم يؤرخ مكتوبه باليوم والشهر والسنة وعندنا أنه يلزم التاريخ بالساعات فى خمسة أشياء ذكرتها فى القضاء بشهادة الاسترعاء قال فإذا فرغ الكاتب من ذكر كتابته استوعبه وقرأه وتميز ألفاظه وينبغى أن يميز فى خطه بين السبعة والتسعة وإن كان فيه مائة درهم كتب بعدها واحدة وينبغى أن يذكر نصفها فإن كانت ألفا كتب واحدة وذكر نصفها رفعا للبس وإن كانت خمسة آلاف زاد فيها الاما فصيرها آلاف لئلا تصلح الخمسة فتصير خمسين ألفا ويحترز بذكر التنصيف مما يمكن الزيادة فيه كالخمسة عشر تصير خمسة وعشرين والسبعين تسعين فإن لم يذكر الكاتب النصف من المبلغ فينبغى للشهود أن يذكروا المبلغ فى شهادتهم لئلا يدخل عليهم الشك لو طرأ فى الكتاب تغيير وتبديل وإن وقع فى الكتاب إصلاح أو إلحاق نبه عليه وعلى محله فى الكتاب وينبغى له أن يكمل أسطر المكتوب جميعها لئلا يلحق فى آخر السطر ما يفسد بعض أحكام المكتوب أو يفسده كله فلو كان آخر سطر مثلا وجعل النظر فى الوقف المذكور وفى أول السطر الذى يليه لزيد وكان فى آخر السطر فرجة أمكن أن يلحق فيها لنفسه ثم لزيد فيبطل الوقف وما أشبه ذلك فإن اتفق أنه بقى فى آخر السطر فرجة لا تسع الكلمة التى يريد كتابتها لطولها وكثرة حروفها

ما فى سماع أبى زيد لأنه إنما أراد أن يكون عليه مثل ما عليه فإذا لم يلزم الحالف فى يمينه شىء لم يلزم هذا شىء إلا أن يقول مثل قوله محاكاة له أو يقول على مثل ما حلفت به فيلزمه ذلك على ما قاله ابن حبيب فى الواضحة فالروايات كلها مفسرة بعضها بالبعض لا يحمل منها شىء على الخلاف وبالله تعالى التوفيق ومن التزام المجهول ما يأتى فى فصل العدة فيمن اشترى من رجل كرما فخاف الوضيعة فأتى المشترى يستوضعه فقال له بع وأنا أرضيك وسيأتى كلام ابن رشد فيها مستوفى إن شاء الله تعالى.

(فرع) قال أبو الحسن : اختلفوا فى التزام المتسلف التصديق فى القضاء بدون يمين تلزم المسلف فى دعوى القضاء فأجازه ابن العطار على الطوع وقال أحمد بن سعد إن كان شرطا فهو سلف جر نفعا وإن كان بعد العقد فهدية مديان فلا يجوز عنده مطلقا وقال فى رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم من كتاب المديان فيمن صالح رجلا على دراهم كانت عليه على أن يعطيه خمسة دراهم كل شهر وليس للذى عليه الحق أن يستحلف الطالب إن كان ادعى أنه دفع إليه شيئا بغير بينة قال مالك هذا الشرط غير جائز وإن قيم حلف ولم ينفعه(١) شرطه قال محمد بن رشد كان الشيوخ يحملونها على الخلاف لما فى آخر الرسم الأول من سماع أشهب من كتاب العيوب من أعمال الشرط بإسقاط اليمين ولما فى رسم أخذ يشرب خمرا من سماع ابن القاسم من كتاب البضائع من التفرقة بين المأمون وغيره والذى يبيع لنفسه ولغيره فيجعلون فى المسألة ثلاثة أقوال إعمال الشرط وإبطاله والتفرقة بين المأمون والذى يبيع لغيره وبين الذى ليس بمأمون ويبيع لنفسه والذى أقول به إنها ليست بخلاف لأن المعنى فيها مختلف فلك إسقاط اليمين إن كانت قد وجبت قبل أن يعلم بوجوبها وهذه إسقاط اليمين فيها قبل وجوبها ولا يدخل الخلاف فيها إلا بالمعنى من أجل أن إسقاط الحق قبل وجوبه أصل مختلف فيه فى المذهب لا من هذه المسألة وقد مضى بيان هذا مستوفى فى سماع أشهب من كتاب العيوب فقف عليه هناك اهـ قلت والذى فى سماع أشهب من كتاب العيوب هو قوله فيمن باع رقيقا بالبراءة واشترط على المشترى أنه لا يمين على البائع إن وجد المشترى عيبا وأراد أن يحلف البائع أنه ما علم به أن الشرط عامل والذى فى سماع ابن القاسم من كتاب البضائع هو قوله فى مسألة بيع الرقيق بالبراءة أن الشرط عامل فى الرجل المأمون وفى الذى يبيع لغيره كالوصى والوكيل وأما غير المأمون إذا باع لنفسه فلا يفيده الشرط قال ابن رشد فى سماع أشهب من كتاب العيوب والخلاف بين الروايتين فى الذى ليس بمأمون إذا باع لنفسه فلم ير الشرط بنافع له فى سماع ابن القاسم من كتاب البضائع ورآه نافعا

(١) قوله : وإن قيم حلف ولم ينفعه كذا بالأصل وليحرر اهـ :

فإنه يسد تلك الفرجة بتكرار تلك الكلمة التى وقف عليها أو كتب فيها صح أو صادا ممدودة أو دائرة مفتوحة ونحو ذلك مما يشغل به تلك الفرجة ولا يمكن إصلاحها بما يخالف المكتوب وإن ترك فرجة فى السطر الأخير كتب فيها حسبى الله أو الحمد لله مستحضرا لذكر الله ناويا له أو يأمر أول شاهد يضع خطه فى المكتوب أن يكتب فى تلك الفرجة وإن كتب فى ورقة ذات أوصال كتب علامته على كل وصل وكتب عدد الأوصال فى آخر المكتوب وبعضهم يكتب عدد أسطر المكتوب وإن كان للمكتوب نسخ ذكرها وذكر عدتها وأنها متفقة وهذا نبه عليه ابن سهل وابن الهندى وغيرهما :

(فصل) وإذا حضر عند الموثق رجل وامرأة وادعيا أنهما زوجان بعقد صحيح وأن المكتوب الذى بينهما عدم ويقصدان تجديد كتاب الصداق فان كانا غريبين طارئين فالقول قولهما وإن رأى ريبة تركهما وإن كان قدومهما مع رفقة يعلمون أنهما زوجان فليكشف أمرهما من الرفقة وينبغى أن يسأل كل واحد من الزوجين بانفراده ويمتحنهم فى المسألة بما يزيل عنه الريبة فان زالت الريبة وإلا دفعهما عنه وإن كانا بلديين لا يكتب لهما حتى يصح عنده أنهما زوجان

(فصل) وإن حضر رجل وزوجته وطلب الزوج أن يكتب له على زوجته أنها أبرأته من الصداق أو من النفقة والكسوة ونحو ذلك فلا يكتب لهما حتى يصح عنده أنها غير محجور عليها بأب أو وصى أو حاكم وإن كانا غريبين لم يكتب لهما :

(فصل) وإذا حضرت امرأة وأرادت أن يكتب لها هبة شىء من مالها فان كان أزيد من الثلث ولها زوج لم يكتب لها ذلك لحق الزوج فى ذلك وإن لم يعلم حالها سأل عن حالها وهل لها زوج أم لا

(فصل) وإذا كتب عقد استحلال فان كان عاقد النكاح مالكى المذهب فلا يكتب ذلك إلا بإذنه وله أن يكتبه إن كان العاقد حنفيا أو شافعيا

(فصل) وإذا حضر رجل بمفرده أو مع امرأة وذكر أنها زوجته وأنه يقصد طلاقها وليس معها كتاب نكاح يدل على الزوجية وأراد كتابة الطلاق فى ورقة مجردة فليتحرز فان بعض الناس يجعل ذلك صورة وليست زوجة له بل يريد بكتابة الطلاق حتى يحضر عند شهود ويراجعها وتكون ورقة الطلاق تدرأ عنه التهمة فينبغى التحرز فى ذلك

(فصل) وقد تقدم فيما يتعلق بالشاهد أنه لا يشهد على من لا يعرف إلا بعد معرفة اسمه وعينه ونسبه فكذلك ينبغى للموثق الاحتراز منه فقد يحضر إلى الموثق رجل يدعى أن اسمه كذا ويسأله أن يكتب عليه مسطورا

نافعا له فى هذا السماع قال وكان من أدركنا من الشيوخ يذهبون إلى أن المعنى فى هذه المسألة وفى مسألة اشتراط التصديق فى اقتضاء الدين التى فى سماع ابن القاسم من كتاب المديان سواء فيأتى فيها ثلاثة أقوال إعمال الشرط وإبطاله والفرق بين المأمون والذى يبيع لغيره وبين الذى ليس بمأمون ويبيع لنفسه والصواب أنهما مسئلتان مفترقتا المعنى لا تحمل إحداهما على الأخرى لأن التى فى هذا السماع أعنى سماع أشهب من كتاب العيوب وفى سماع ابن القاسم كتاب البضائع اشترط فيها إسقاط يمين إن كانت قد وجبت حين الشرط ولم يعلما بوجوبها والتى فى كتاب المديان اشترط فيها إسقاط يمين يعلم أنها لم تجب بعد فالأولى بمثابة أن يقول الرجل إن اشترى فلان هذا الشقص بكذا فقد سلمت له الشفعة فهذا يلزمه التسليم إن كان قد اشترى والثانية بمثابة أن يقول إن اشترى فلان الشقص فقد سلمت له الشفعة فهذا لا يلزمه التسليم إن اشترى لأنه أسقط حقه قبل أن يجب له فلا يدخل الخلاف فى مسألة التصديق فى اقتضاء الديون دون يمين من مسألة كتاب العيوب ولا فيها نص خلاف قال فى الواضحة وكل من وضع يمينا قبل أن تجب فهى موضوعة وإنما يدخل الخلاف فيها بالمعنى لأن إسقاط الحق قبل وجوبه أصل مختلف فيه اهـ قلت فحاصل كلام ابن رشد أن الذى يختاره أن مسألة اشتراط التصديق فى اقتضاء الدين دون يمين المنصوص فيها أن ذلك لا يفيد واليمين لازمة كما تقدم فى سماع ابن القاسم من كتاب المديان وكما قاله فى الواضحة أنه ليس فى ذلك خلاف منصوص وإنما يتخرج الخلاف فى ذلك من مسألة إسقاط الحق قبل وجوبه ولم يذكر ما حكاه أبو الحسن عن ابن العطار وأما مسألة من باع رقيقا واشترط أنه لا يحلف إن ادعى عليه بعيب قديم فذلك لازم فى الرجل المأمون وفى الذى يبيع لغيره وأما غير المأمون إذا باع لنفسه ففيه القولان وانظر كلام الواضحة الذى استدل به ابن رشد فإن الظاهر أن فيه سقطا وهذه طريقة ابن رشد وطريقة غيره أن الخلاف جار أيضا فى شرط التصديق فى السلف والبيع كما ذكره هو عمن تقدمه من الشيوخ قال فى التوضيح فى باب الرهن لما تكلم على شرط المرتهن عدم الضمان فيما يغاب عليه ما نصه وقد اختلف المذهب البائع بثمن إلى أجل يشترط فى عقد البيع أنه مصدق فى عدم قبض الثمن هل يوفى له أم لا أو يوفى للمتورعين عن الأيمان دون غيرهم على ثلاثة أقوال وعلى أنه يوفى فهل يجوز مثله فى القرض قال بعضهم لا يجوز لأنه سلف جر نفعا والصحيح الجواز لأنه شرط ينشأ عنه توثق فكان كالرهن والحميل اهـ وأصله لابن عبد السلام وقال بدل قوله والصحيح الجواز والحق وقال ابن ناجى فى شرح قول المدونة فى كتاب الشهادات ومن أقام شاهدين على حق له فليس عليه أن يحلف مع

بألف درهم لفلان فلعل ذلك قد تسمى باسم غيره ثم بعد مضى زمان يخرج المكتوب ويدعى به على صاحب الاسم ولعل الكاتب قد نسيه أو مات وماتت الشهود وثبت ذلك بالخط فيحكم على ذلك المدعى باسمه وهو برىء فلا ينبغى أن يكتب إلا لمن عرف اسمه وعينه معرفة تامة وكذلك الحكم فى كل كتاب من مبايعة أو وقف أو تمليك أو عتق أو صداق أو طلاق لا يكتفى بمجرد قول الشخص أنا فلان ولا بالحلية على المشهور كما تقدم فان الحلية تتغير والناس يتشابهون فينبغى أن يكون الكاتب ذكيا فطنا عارفا لئلا يدخل الضرر على الناس بجهله بالصناعة (فصل) وينبغى له أن لا يكتب لأحد مبايعة إلا بعد أن يحضر كتبها فإن شهدت بصحة ما يطلب كتابته بانتقالها إليه بشراء أو ميراث أو صدقة ونحو ذلك كتب وكذلك كتب الإجارة ومتى لم يحضر شيئا من ذلك فلا يكتب له إلا أن يكون رجلا معروفا مشهورا بالصدق والأمانة وان لم يكن معروفا وادعى أن المبيع ملكه وإن كتبه ضاعت فليحترز فإن ذلك موضع تهمة فقد يبيع الإنسان ملك غيره ويشهد عليه بذلك ويتسمى باسم صاحب الملك ويؤخر المشترى القيام بالشراء حتى يطول الزمان قليلا أو يموت صاحب الملك فيدعى على ورثته وغير ذلك من وجوه الضرر فينبغى إذا ادعى ضياع الكتب أن يحضر جماعة يشهدون له بالملك ولو عمل بذلك محضرا وشهد به عند الحاكم وأثبت على الحاكم كان أجود ولو فتح هذا الباب بيعت أملاك الناس بغير مستند .

(فصل) واذا كتب المبايعة فليحدد المكان وليذكر الجدران المختصة به والمشتركة وطرقه ومدخله ويذكر محله من البلد وينبغى للكاتب إذا سافر إلى جهة لا يعرف اصطلاح أهلها أن لا يتصدى للكتابة بين أهلها إلا بعد أن يعرف سنتهم ومذهبهم ونقودهم ومكيالهم وأسماء الأصقاع والطرق والشوارع فبمعرفة ذلك يتم الأمر وينبغى له أن يقدم اسم المشترى على البائع لقوله تعالى إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم (فصل فى أجرة الكاتب) وفى التنبيه اختلف العلماء فى جواز أخذ الأجرة على كتب الوثائق فأجاز ذلك قوم ومنعه آخرون ويدل على الجواز قوله تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد ولأن من استبيح عمله وكذا خاطره كلما احتاج الى ذلك إنسان فإن ذلك يضر به ويستغرق مدة حياته من غير عوض عن ذلك وهذا غاية الضرر وإذا ثبت جواز الأخذ على الكتابة فالأولى لمن قدر واستغنى التنزه عن ذلك واحتساب عمله عند الله تعالى وإذا لم يكن بد من أخذ الأجرة فنقول وجه الإجارة أن تسمى

شاهديه الا أن يدعى المديان أنه قضاه فيما بينه وبينه فانه يحلف فان نكل حلف المطلوب وبرىء ظاهر قوله إلا أن يدعى أنه قضاه أن الحكم كذلك ولو شرط عليه عدم التصديق فى دعوى القضاء دون يمين وهو كذلك سواء كان مأمونا أم لا وهو أحد الأقوال الثلاثة وقيل يعمل على الشرط مطلقا فلا يحلف وعليه العمل وقيل يحلف وإن كان مأمونا اه قلت وذكر الأقوال الثلاثة المتيطى فى الكلام على شرط المغيب فى شروط النكاح وفى السلم فى الكلام على التصديق ثم ذكر عن الباجى أن الاختلاف فيه إنما هو اذا كان فى أصل العقد وأما إن كان على المطوع فلا اختلاف فيه اه بالمعنى فاذا كان أصل العقد فالقول بعدم إعمال الشرط نص الرواية عن مالك كما تقدم وابن رشد يحكى الاتفاق عليه فهو أرجح والله تعالى أعلم وقال الشيخ أبو الحسن فى كتاب الرهن فى قوله ويجوز رهن المصحف ولا يقرأ فيه أخذ منه أن المسلف إذا شرط على المتسلف إسقاط يمين القضاء أنه لا يجوز لأنه سلف جر منفعة انتهى وقال فى كتاب الوديعة فى قوله ولو شرط الرسول أن يدفع إلى من أمرته بغير بينة لم يضمن ما نصه ولو شرط أن لا يمين عليه قال عبد الحق لم ينفعه ذلك لأن اليمين إنما ينظر فيها وقت وجوب تعلقها فكأنه اشترط إسقاط أمر لم يكن بعد انتهى وما ذكره عن عبد الحق هو فى كتاب النكت :

(تنبيهان : الأول) قال المتيطى فى الكلام على شرط المغيب من شروط النكاح لما ذكر الخلاف المتقدم فى اشتراط التصديق ولو زاد العاقد فى الشرط بأثر قوله فأخذ بقول من يرى منهم سقوط اليمين لعلمه وتحققه بثقة رب الدين وأمانته لسقط اليمين بلا خلاف فى ذلك اه . قلت فكان اليمين عنده يمين تهمة فحيث أقر بأمانة رب الدين وديانته سقطت .

(الثانى) قال المتيطى فى الكلام على شرط التصديق فى السلم وقولنا يصدق بلا يمين هو الذى يسقط عنه اليمين : وأما لو قال مصدق ولم يقل بلا يمين ففيه اختلاف من قول مالك فمرة قال يصدق ويحلف ومرة قال يصدق ولا يحلف وقال سحنون لم يصدقه إذ حلفه انتهى . قلت والظاهر هو القول الثانى لأنه إذا حلفه لم يكن لشرط التصديق فائدة لأنه لو لم يشترطه لم يتوجه عليه إلا اليمين فتأمله والله أعلم .

(فصل) للشخص الرجوع عن وصيته بلا خلاف فإن التزم عدم الرجوع عنها فالأصح أنه يلزمه قال ابن عرفة فى مختصره الفقهى فلو التزم عدم الرجوع ففى لزومه خلاف بين متأخرى فقهاء تونس ابن علوان ثالثها إن كان بعتق وقال فى مختصر الحوفى فإن التزم عدم الرجوع لزمه على الأصح وقال

الأجرة ويعين العمل فإن وافق الكاتب المكتوب له على ذلك وجاء الكُتاب على ما اتفق معه عليه فهي إجارة صحيحة وتجوز بما اتفقا عليه من قليل أو كثير ما لم يكن المكتوب له مضطرا إلى الكاتب إما لكون ذلك مقصورا عليه وإما لأنه لا يوجد في ذلك الموضع غيره ممن يقوم بذلك فالأولي حينئذ المسامحة ولا يرفع على الناس فوق ما يستحق لما علم من ضرورتهم إليه فإن فعل فهي جرحة في حقه لأنه قد تعين عليه القيام بذلك من غير إضرار أما إن لم يوافق الكاتب المكتوب له على شيء فههنا نظر وعلى هذا الوجه غالب كتابات الناس اليوم لأن الموثقين يتعففون عن ذكر ذلك من باب الحياء والمروءة ولئلا يتنزلوا منزلة أهل الحرف والصنائع في المكايسة والمشاحة وهذا غرض حسن ومذهب جميل إن كان فاعل ذلك يقنع بما أعطى على عمله بعد إكماله ولم يصدر منه من المشاحة حينئذ ما هو أقبح حالا مما لو ابتدأ المشارطة وهذا النوع لا يسمى إجارة حقيقة لأن ما يعاوض به مجهول عند الكاتب لأن عطاء الناس مختلف بحسب أقدارهم ومبلغ مروآتهم وليس ذلك من الكاتب على سبيل الهبة المطلقة لأنه لم يرد إلا المعاوضة على عمله وأن يثاب على ذلك فعمله محمول على طلب الثواب من المكتوب له بحسب ما أدته مروءته إليه على طريق المكارمة لا على طريق المكايسة والمشاحة وذلك أصل هبة الثواب فإذا ثبت هذا فإن إعطاء المكتوب له أجرة المثل أو أكثر لزمه قبول ذلك وإن أعطاه أقل فالكاتب مخير بين القبول أو استرجاع ما عمله كما يكون ذلك في هبة الثواب إلا أن يكون قد تعلق بذلك حق للمكتوب له لا يمكن معه استرجاع الكتاب لكونه تضمن شهادة الشهود أو ثبت فيه حق فيكون ذلك فوتا ويجبر كل واحد منهما على أجرة المثل كما يفعل في هبة الثواب قال ابن المناصف وعلى مثل هذا يجري الأمر عندي في كل من تبرع من الأجراء والصناع بعمله من غير موافقة عليه بأجرة معلومة فيحمل محمل هبة الثواب وإلا بطل وفسد انتهى وما قاله ابن المناصف من استرجاع الكتاب ليس على إطلاقه فإنه إذا كان الكاتب واحدا قد قصرت الكتابة عليه فالمكتوب له لا يجد من الكاتب عوضا فينبغي أن يجري الأمر بينهما على ما حكاه في فوت الكتاب بثبوت حق فيه والله أعلم ؛

(فصل في النعوت) وإذا احتاج الكاتب إلى ذكر نعوت المشهود عليه أو له فينبغي أن

في التوضيح قال في الوثائق المجموعة إذا قال أبطلت كل وصية تقدمت فأنها تبطل إلا وصية قال فيها لا رجوع فلا تبطل حتى ينص عليها قلت ونحوه في الشامل وظاهره يقتضي أن له الرجوع ولو التزم عدم الرجوع فهو جار على مقابل الأصح إذ لا فرق بين قوله لا رجوع لي فيها وبين التزامه عدم الرجوع ولذا قال المشذالي في حاشيته على المدونة قال ابن راشد في المذهب للموصي الرجوع عن وصيته ولو قال لا رجعة لي فيها على ظاهر المذهب وقد يتخرج فيها قول بعدم الرجوع من قوله أنت طالق واحدة لا رجعة فيها ومن شرط التصديق في القضاء وهو خلاف قول ابن عرفة في اختصار الحوفي لو التزم عدم الرجوع لزمه على الأصح وفي بعض النسخ على المشهور انتهى ثم ذكر المشذالي كلام ابن عرفة في مختصره الفقهي وللفقهاء المشاهير بافريقية عليها أجوبة منها للبرجيني والبرقي وابن البراء وابن شعيب قائلا المنقول لزوم الإلتزام انتهى ونقل عن التونسي وصاحب الاكمال والمتيطي اللزوم قلت ونص كلام التونسي في أول كتاب التدبير ولو قال في الوصية لا رجوع لي فيها أو فهم منه ايجاب ذلك على نفسه لكان كالتدبير ولم يكن له رجوع عن ذلك انتهى فظهر أن اللزم هو الأصح كما قال ابن عرفة وأنه لا فرق بين قوله لا رجوع لي فيها والتزام عدم الرجوع والله أعلم .

(تنبيه) ذكر ابن ناجي في شرح المدونة الخلاف في هذه المسئلة بين المتأخرين من التونسيين وغيرهم وأن المتأخرين من التونسيين ألفوا فيها ثم قال وإذا فرعنا على أن له الرجوع واشترط أن لا يرجع بعد أن عرف باختلاف العلماء فأخذ بقول من يرى العمل في ذلك أي بعدم الرجوع فقال شيخنا حفظه الله تعالى يعني البرزلي يعمل على ما اشترط عليه وقال شيخنا أبو مهدي له الرجوع لما ذكرناه أولا انتهى قلت وكأنهم لم يقفوا على نص في المسئلة ، وقد قال المتيطي لما ذكر اشتراط التصديق في قبض وذكر الخلاف فيه ، واختلف إذا قال العاقد في شرط التصديق بعد أن عرف باختلاف أهل العلم في وجوب اليمين وسقوطها فأخذ بقول من يرى سقوطها هل ينتفع بذلك رب الدين ويخرج به من الخلاف أم لا فذهب بعض أهل العلم إلى أن ذلك ينفعه وتسقط عنه اليمين ويخرج به من الخلاف ويقضى عليه بما قضى به على نفسه وذهب بعضهم إلى أن ذلك لا ينفعه ولا بدله من اليمين وليس للغريم أن يتخير على الحاكم ويحكم على نفسه بقول قائل من أهل العلم حتى يكون الحاكم هو الذي يقضي بما ظهر له من الاختلاف في ذلك ذكر ذلك في الكلام على شروط النكاح لما ذكر شرط المغيب ثم كرره في باب السلم أيضا لما تكلم على اشتراط التصديق في قبض المسلم إليه وعزا القول الأول لابن الهندي والثاني لابن العطار وذكر عن ابن بشير من الموثقين أنه صوب

يذكر من صفاته أشهرها كالصمم والعمى والعرج والبياض أعني البرص وآثار الجدرى والنمش فتقول فى وجهه آثار جدرى أو نمش وإن كان فيه خال ذكرته وذكرت موضعه وتذكر قطع الأنامل أو عضوا مما هو مشهور ظاهر فى الوجه أو الجسد وتذكر مع ذلك اسمه ونسبه وصناعته وقبيلته وتحليه حلية جيدة لا تخل بالمقصود منها فإذا كان المنعوت غليظ الشفتين فهو أفوه والمرأة فوهاء وإن كان الفم غائرا فهو أفقم والمرأة فقماء وان كان الأنف طويلا مع نتوء فى وسطه فهو أقنى والمرأة قنواء وان كان طرفه عريضا فهو أفطس والمرأة فطساء وان كان قائما منتصبا معتدلا فهو أشم والمرأة شماء وإن كان قصيرا بين الشمم والفطس فهو أخنس والمرأة خنساء ويقال فى قصيرة الأنف خلفاء وإذا كان الخد مستطيلا فهو أسيل والمرأة أسيلة الخد واذا كان العنق طويلا فهو أغيد والمرأة غيداء وإذا كان العنق قصيرا فهو أوقص والمرأة وقصاء وإذا كان فى العينين غور فهو غائر العينين والمرأة غائرة العينين وإذا برزتا فهو جاحظ العينين وهى جاحظة العينين وإذا كان موضع الكحل أسود قلت : كحلاء والرجل أكحل العينين وإذا كانت خضرة عينه غير مستحكمة فهو أشهل والمرأة شهلاء وإن كانت مستحكمة فهى زرقاء وإذا كانت أشفار العين كأنها منضمة فهى دعجاء وإذا كانت فى المقلة إشارة إلى الانتقال فهى حوراء وان دخل بعض المقلة فى الماق مما يلى الأنف فالعين حولاء وإذا كان بياض العين أكثر من السواد فهى برحاء وتسمى حوراء أيضا والنجلاء العين الواسعة والدعجاء التى سود عينها أكثر من بياضها والوطفاء المغمضة العينين والسحراء المحمرة سواد الحدقتين والدوساء الضيقة العينين والأقلح والقلحاء من كان فى أسنانه صفرة وتقول واسع الجبهة أو أصلب الجبهة إذا كانت منبسطة بها غضون وتقول فى شعر الرأس أغم إذا نبت على الجبهة وأنزع إذا كانت له نزعتان فى جانبى رأسه من مقدمه وأصلع إذا انحسر شعر مقدم رأسه وأقرع إذا لم يكن فى رأسه شعر والمرأة قرعاء وتقول فى الحاجبين مقرون إذا التقيا وأبلج إذا انفصلا وتقول فى الأسنان أقصم للمكسورة نصفها عرضا وأثرم اذا سقطت السن كلها وإن كان بين الأسنان فرجة قلت مفلج الأسنان وإن كان فيها رقة وتحدد قلت أشنب الأسنان والأنثى

الأول . قلت : ونظير هذه المسئلة ما يأتى فى الباب الثانى فى الالتزام المعلق على فعل الملتزم بكسر الزاى الذى يقصد به الامتناع من الفعل فإن المشهور أنه لا يقضى به كما يأتى بيانه فلو التزمه شخص عالم بالخلاف مقلدا للقول باللزوم فهل يحكم عليه به أم لا يدخل ذلك الخلاف المذكور هنا وفى كلام اللخمى فى كتاب العارية وفى كتاب الرهن إشارة إلى أن الراجح عدم اللزوم وسيأتى كلامه فى الفصل الثانى من الخاتمة فى الكلام على الشروط المتعلقة بالرهن والعارية . قلت : وهذا هو الظاهر أعنى أن تقليد ذلك القول القائل باللزوم لا يوجب القضاء عليه بذلك بل ليس للحاكم أن يحكم إذا كان مرجوحا عنده لأنه إنما يحكم بالراجح عنده وإن كان خلاف ما يعتقده المحكوم عليه أوله ألا ترى أنه لو عقد شخصان عقدا يعتقدان جوازه من بيع أو غيره ثم طلب أحدهما فسخه ورفع الأمر إلى حاكم يرى فسخه فأنه يحكم بالفسخ فتأمله وهذا الكلام كله فى هذه المسئلة تفريع على القول المرجوح فإن الراجح فيها اللزوم كما تقدم والله أعلم :

(فرع) وشبه مسئلة الرجوع فى الوصية مسئلة اعتصار الأبوين الهبة من ولدهما حيث يجوز لهما الاعتصار فلو التزم الواهب منهما عدم الاعتصار فالظاهر لزوم ذلك له ولم أقف عليه منصوصا والله تعالى أعلم :

(فرع) الوكالة إن لم يتعلق بها حق للغير فله عزل وكيله والظاهر أن له ذلك ولو التزم عدم عزله وأما إن تعلق بها حق للغير فالراجح أنه ليس للموكل عزل وكيله. قال فى التوضيح فى شرح قول ابن الحاجب فى كتاب الوكالة ومهما شرع فى الخصومة فلا ينعزل ولو بحضورهما ما نصه لما ذكر العزل وأفهم كلامه أن للموكل العزل بين هنا أنه مشروط بأن لا يتعلق بالوكالة حق للغير اه : وقال فى الذخيرة فى كتاب الرهون عن الجلاب : إذا وكلت فى بيع الرهن فليس لك عزل الوكيل إلا برضا المرتهن لأن القاعدة أن الوكالة عقد جائز من الجانبين ما لم يتعلق حق للغير وفى المبسوط : أن لك العزل كسائر الوكالة اه ونحوه للباجى فى المنتقى وذكر الخلاف أيضا فى كتاب الرهن من التوضيح وقال فى الشامل وليس للراهن عزل من وكله فى بيعه على الأظهر إلا باذن مرتهنه اه وعلى القول بأن للموكل أن يعزل وكيله ولو تعلق بالوكالة حق للغير فإذا التزم الموكل عدم عزل الوكيل فالظاهر أنه يلزمه كما يفهم من كلام ابن عبد السلام الذى نقله فى التوضيح فى باب السلم فى مسئلة ما إذا أسلم فى شىء على أن يقبضه فى بلد آخر وأنه يخرج المسلم اليه بفور العقد أو يوكل من يوفى للمسلم قال ما نصه ابن عبد السلام هل من شرط الوكالة فى هذه المسئلة أن يلتزم الموكل

أن

شنباء وإليه أشار ذو الرمة بقوله : وفي أنيابها شلب . وإن كانت الأسنان بارزة قلت بارز الأسنان وإن كانت أسنانه العليا قد دخلت والسفلى قد برزت قلت أفقم الأسنان والأنثى فقماء الأسنان وإذا كان الشعر غير متجعد ولا متكسر فهو سبط الشعر والأنثى سبطة الشعر وإذا كان فيه جعودة قلت أجعد الشعر والأنثى جعدة الشعر ولا يقال أجعد ولا جعداء وإذا كان يشوبه شيء من حمرة سمى الشعر أصهب وإذا كان فيه حمرة إلى صفرة قلت في الرجل أشقر الشعر والأنثى شقراء الشعر وإن كان في الوجنتين نتوء قلت في الرجل ناتىء الوجنتين وفي المرأة وجناء وإن كان في الأذن صغر قيل صمعاء وإن كانت مقطوعة قيل مصلم الأذنين والأنثى مصلمة الأذنين وإن كان الصدر قد نتأ وبرز فهو أزور والمرأة زوراء وإن كان في الصدر غور وفي الصلب انحناء قلت في الذكر أحنا وفي الأنثى بها حناء أو حنو :

(فصل) والبداءة بذكر السن أولى ، فإن كان في المنعوت شيب قلت في الذكر أشمط وفي الأنثى شمطاء ويقال فيه أيضا كهل ويقال شيخ لمن غلبه البياض وإن كان المنعوت صغيرا قلت فيه رضيع أو فطيم أو صبي والأنثى صبية وإذا كانت الجارية يتبعها صغير أو صغيرة قلت متبعا بصبي صغير أو بصبية صغيرة لا يأخذهما نعت لصغرهما وإن كان الصبي قدر أربعة أشبار قلت رباعي القدر وإن كان قدر خمسة أشبار قلت خماسي القدر وإن كان قدر ستة أشبار قلت سداسي القدر وإن كان قد قارب البلوغ قلت مراهق في سنه وإن كان ملتحيا قلت ملتح وإن كانت لحيته عريضة طويلة قلت مسبل وإن لم تكن طويلة قلت كث اللحية وإن كان في عارضيه خفة قلت خفيف العارضين وإن لم يكن في عارضيه شيء قلت كوسج وإن لم يطلع في وجهه لحية أصلا قلت فيه أطلس . (فصل) وأما اللون فقال في العالي الرتبة في أحكام الحسبة تقول في ذلك أسمر أو أبيض أو أحمر أو أسود وفي الوثائق المجموعة وإن كان أبيض قلت فيه أحمر ولا تقل أبيض لأن البياض هو البرص واستدل على ذلك بقوله في الحديث عن أويس القرني أنه كان به بياض أي برص فدعا الله فأذهبه عنه إلا قدر الدرهم قال والعامة تجعل الأحمر دون الأسود وفوق الأصفر وهو وهم يدل على ذلك قوله عليه الصلاة والسلام لعائشة يا حميراء وقوله عليه الصلاة والسلام بعثت إلى الأحمر والأسود وأطال في الاستدلال على ذلك وفيما قاله في البياض نظر لقول العباس يمدح النبي صلى الله عليه وسلم :

أن لا يعزل الوكيل حتى يقضي حق المشتري أو لا يفتقر لذكر هذا الشرط لأن الحكم يقتضيه بسبب حق المشتري فلو عزله لم ينعزل وفي المسألة قول ثالث أنه يجوز العزل إلى بدل اهـ فيفهم منه أنه إذا التزم الموكل عدم عزل الوكيل لزمه والله أعلم :

(فصل) تقدم أن صيغة الالتزام ما دل عليه من لفظ أو غيره ونحوه ما تقدم في كلام التونسي في مسألة الرجوع عن الوصية ومنه من أعتق رضيعا فإن كان له أب حر مليء كان رضاعه ونفقته على أبيه وإن لم يكن له أب أو كان وهو عبد أو كان معدما فإن رضاعه ونفقته على سيده قال ابن رشد في آخر سماع ابن القاسم من كتاب الرضاع أن من أعتق صغيرا ليس له من ينفق عليه فنفقته عليه زاد في رسم باع غلاما من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح إلى أن يبلغ لأنه يتهم أن يكون إنما أعتقه ليسقط عن نفسه نفقته اهـ :

(تنبيهان : الأول) قوله حتى يبلغ ظاهره حتى يبلغ الحلم وهو الذي يفهم من كلامه في مسألة الشريكين من سماع ابن القاسم في رسم التجارة لأرض الحرب الآتي قريبا في الفرع الذي بعد هذا بل هو كالصريح في ذلك لكنه مخالف لما صرح به هو في غير هذا الموضع ولما صرح به غيره من أنه إنما تجب نفقته إلى حين قدرته على التكسب ولو بالسؤال قال ابن رشد في رسم المسألة السادسة من سماع ابن القاسم من جامع العيوب فيمن أعتق رضيعا وباع أمه واشترط على المشتري ما نصه وإذا انقضى الرضاع كانت نفقته على سيده الذي أعتقه حتى يبلغ حد الاثغار لأن من أعتق صغيرا لزمه نفقته حتى يستغني بنفسه ويقدر على التكسب عليها ولو بالسؤال هذا معنى ما قاله محمد بن المواز فيمن أعتق صغيرا أو لقط لقيطا اهـ وقال الشيخ أبو إسحاق التونسي في آخر البيوع الفاسدة إن من أعتق صغيرا فعليه رضاعه ونفقته إلى القدر الذي يستطيع فيه على التكسب وصرح في مختصر الوقار بأن نفقته تسقط إذا بلغ القدرة على الكسب وسيأتي لفظه قريبا ، وقد نقل البرزلي في مسائل الأنكحة وفي مسائل الهبة أن نفقته تلزم ما دام لا يقدر على التمول والكسب اهـ والقدرة على الكسب ولو بالسؤال ممكنة في سن الإثغار فهذه النقول موافقة لما تقدم من كلام ابن رشد في جامع البيوع ، ولما ذكر ابن عرفة كلام ابن رشد في جامع البيوع قال بعده اللخمي القياس أن لا نفقة على سيده وتكون مواساة على أهل بلد سيده أحدهم . قال المتيطي وهو الذي في وثائق ابن العطار : قال المتيطي : ثم ذكر ابن العطار جواب مالك في شرط السيد نفقته وقال هذا يدل على أن نفقته عليه اهـ كلام ابن عرفة ذكره في الكلام على بيع وشرط

أبيض يستسقى الغمام بوجهه ثمال اليتامى عصمة للأرامل وقال زهير وأبيض فياض وقال بعضهم إنه يجوز أن يقال فى الأحمر أبيض فى الأبيض أحمر ويقال فى بياض الأبيض من غير بنى آدم أبيض ناصع وفى تأكيد الأحمر أحمر قان وفى تأكيد الأسود من بنى آدم ومن غير بنى آدم أسود حالك وحانك باللام والنون وتؤكد صفرة الأصفر بأن تقول أصفر فاقع (تنبيه) وفي الوثائق المجموعة قال بعضهم إن الصفراء السوداء وأنكر ذلك على قائله وعدت منه وهلة لأن قوله عز وجل «صفراء فاقع لونها» يدل على وهم من قال ذلك إذ لا يجوز أن يقال أسود فاقع وإنما يجوز ذلك فى الإبل فيجوز أن يقال فى الأصفر إنه الأسود من جهة أن سوادها مشوب بشىء من صفرة وتقول امرأة خدلاء فى المائلة الشق ولطعاء فى مبيضة الشفتين وهو من نعوت السودان ولعساء حمراء الشفتين والرجل ألعس واللمى رقتهما تقول رجل ألمى وامرأة لمياء والمتكاء التى لا تحبس بولها والصهباء التى لا تحيض والمفضاة التى صار مسلكاها شيئا واحدا أعنى مسلك البول ومسلك الذكر والزعراء التى لا شعر لها فى سوأتها والقرناء العظيمة السرة التى تمنع بها الوطء من إصابتها قاله فى الوثائق المجموعة ونقله من وثائق ابن الهندى والقرن عند الفقهاء أن يكون فى المحل عظم شبيه بقرن الشاة وعند أهل اللغة هو العفلة الصغيرة قاله الأصمعي واختصم إلى شريح فى جارية بها قرن فقال أقعدوها فإن أصاب الأرض فهو عيب وإن لم يصب الأرض فليس بعيب من ابن عبد السلام والرتقاء التى لها لحمة تمنع الوطء منها قال ابن عبد السلام هى التى لا يستطاع جماعها لارتتاق ذلك الموضع منها وهو من الرتق الذى هو ضد الفتق قال الله تعالى أو لم ير الذين كفروا أن السموات والأرض كانتا رتقا ففتقناهما قيل وهو فى المرأة على فصارت نوعين: أحدهما أن يكون محل الجماع مستدا بلحم وهذا يمكن علاجه، والثانى أن يكون مستدا بعظم ولا يمكن علاجه والعفلاء هى التى أصابها العفل والعفلة بتحريك الفاء فيهما وهى شىء يخرج من قبل النساء ومن حيا الناقة شبيه الأدرة التى للرجال ويقال امرأة عفلاء ذكره أهل اللغة وتبعهم الفقهاء والبخر نتن الفم والأصلك هو الضيق العرقوبين والفحج اتساع العرقوبين حتى يكاد أن يخرج ذلك عن القدر المعتاد والطويل القامة يقال فيه شاط القامة وشاطة القامة وإن شئت قلت عشنق وإن كان ضد ذلك فهو قصير القامة وإن كان بين ذلك قلت حسن القد وإن كان دون ذلك قلت مربوع القامة وربعة القامة وإن شئت قلت فى المرأة مربوعة

وذكر بعد ذلك فى الكلام على التفرقة بين الأم وولدها كلام ابن رشد فى رسم الشريكين الآتى قريبا ولم ينبه على ما بينهما من المخالفة وكلام اللخمى الذى ذكره ابن عرفة هو فى كتاب التجارة لأرض الحرب ونصه وفى كتاب محمد أن على من أعتق صغيرا نفقته لعجزه عنها والقياس أن لا شىء عليه وتكون مواساته على أهل ذلك البلد والسيد أحدهم وإن كان بيت مال أنفق عليه منه فتحصل فى نفقة الصغير إذا أعتق ثلاثة أقوال: الأول أن نفقته على سيده حتى يقدر على الكسب والسؤال وهو المنصوص فى كتاب ابن المواز وغيره وهو المأخوذ من المدونة. والثانى أنها إلى البلوغ وهو الذى فى كلام ابن رشد فى كتاب النكاح وكتاب التجارة لأرض الحرب ومما نقله البرزلى عن ابن عرفة الآتى فى التنبيه الثانى والثالث أنه لا نفقة على سيده ونفقته على بيت المال أو على المسلمين وهو الذى فى وثائق ابن العطار، وقال اللخمى إنه القياس إلا أن يحمل كلام ابن رشد فى رسم الشريكين على أن مراده إذا لم يقدر على الكسب فى سن الإثغار وما بعده فتستمر نفقته إلى البلوغ وقد قال ابن عبد السلام فى باب الحضانة وزمان النفقة على هذا الصغير المعتق أقل الأجلين إما بلوغه الحلم وإما بلوغه قدر ما يسعى على نفسه ما يكفيه اه ونقله عنه الشيخ خليل فى التوضيح وقبله وكذلك ابن عرفة بل قال فى أثناء بحثه معه فى مسألة وزمن النفقة هو كما ذكر وإذا كان الأمر كذلك فلا يكون فى المسألة إلا قولان أحدهما أن النفقة على معتقه إلى حين قدرته على الكسب على نفسه ولو بالسؤال فإن استمر عجزه استمرت النفقة إلى البلوغ هذا هو الراجح من المذهب والقول الثانى أن نفقته فى بيت المال أو على المسلمين ومقتضى كلام ابن عبد السلام أن النفقة تسقط بالبلوغ ولو استمر عاجزا وهو ظاهر على القول بأن من أعتق زمنا لا يلزمه نفقته وأما على القول بأنها لازمة للمعتق فالظاهر لزومها والله أعلم. الثانى جعل ابن رشد نفقة هذا الصغير كالدين لم يسقطها بالفلس وتوقف فى ذلك الشيخ أبو إسحاق التونسى فقال فى آخر كتاب البيوع الفاسدة انظر لو فلس بائع معتق الصغير هل تباع أمه ويشترط رضاعه ومؤنته على المشترى وإن نقص ذلك من حق الغرماء ويكون ذلك أوجب من نفقته على ولده الذين لا يترك لهم من ماله إلى أن يقدروا على أنفسهم اه قال ابن رشد فى أول رسم من سماع ابن القاسم من جامع البيوع بعد أن ذكر كلام أبى إسحاق والذى أقول به فى ذلك أنه لا يلزم أن يشترط على المشترى ذلك فيكون قد بدأ على الغرماء بجميع حقه ولا يبطل أيضا حقه جملة بتبدئة حق الغرماء كهبة لم تقبض حتى قام الغرماء على الواهب ولكن يحاص له الغرماء بمبلغ نفقتها الواجبة له عليه بعتقه إياه وهو صغير لأنه أضر به فى ذلك

القامة وربع القامة والأكوع من اعوجت يداه من قبل الكوعين إلى خارج اليدين فتقول فيه أكوع اليدين والأنثى كوعاء اليدين والكوعان هما أصل اليدين فى أول الزندين والزندان عظما الذراعين وإن كان فى أصابع يديه تقبض قلت مقفع اليدين والأنثى مقفعة اليدين وإن كان فى عقدتى إبهامى قدميه نتوء فى جانب القدمين من داخل القدمين مع ميل فى الإبهامين إلى الأصابع التى بينهما من غير تبا[illegible] قلت فى الرجل أفدع وفى الأنثى فدعاء وإذا كان إبهاما قدميه قد أقبلت كل واحدة منهما على صاحبتها قلت أحنف الرجلين والأنثى حنفاء وإذا كان وسط أسفل قدميه لا يلصق بالأرض أو كان فى وسط حاشية قدميه من داخلهما تقبيب قلت أخمص القدمين والأنثى خمصاء القدمين وإن كان أسفل القدمين معتدلا لاصقا بالأرض قلت أزج القدمين والأنثى زجاء القدمين

(الفصل الثامن) فيما ينبغى للقاضى أن يتنبه له فى أداء الشهادات وفيما يحترز به من الإشهاد به على نفسه فى التسجيلات وغيرها. وأداء الشهادة على نوعين الأول عبارة باللسان يصرح بها الشاهد عند الحاكم فيتلقى الحاكم منه الشهادة بحسب لفظه. الثانى رفع شهادات قد ارتسمت فى كتاب والشاهد ميت أو غائب وفى كلا النوعين أمور ينبغى التنبه لها. أما النوع الأول فنذكر منه مسائل متنوعة من أبواب متفرقة وأما النوع الثانى فأحكامه مذكورة فى الباب الرابع والثلاثين فى القضاء بالشهادة على الخط.

(فصل) وينبغى للقاضى إذا شهد الشاهد عنده ولم يكن القاضى يعرفه أن يكتب اسمه ونسبه ومسكنه والمسجد الذى يصلى فيه ويكتب حليته وصفته قاله ابن حبيب قال ابن المواز عن سحنون وإن عرف بالكنية كتب كنيته وكل ما يعرف به من صنعة وغيرها وهل يسكن ملك نفسه أو ملك غيره قالوا لئلا يسمى غير العدل بغير اسمه وينسب إلى غير نسبه فيزكى عليه قالوا ويكتب الشهر الذى شهد فيه والسنة ويجعل صحيفة الشهادة فى ديوانه لئلا تسقط للمشهود له شهادته فيزيد فيها الشاهد أو ينقص. (فصل فى الشهادة فى المعاملات) وفى معين الحكام قال محمد بن حارث إذا لم يبين الشهود وجه الحق الذى شهدوا فيه ولا فسروه فليس ذلك بشىء حتى يبينوا أصل الشهادة وكيف كانت ويقولون أسلفه بمحضرنا أو أقر عندنا المطلوب أنه أسلفه وإن كان الدين من بيع فسروا ذلك وقالوا باع منه كذا وكذا بمحضرنا أو بإقراره عندنا لأن الشهادة مصدقة للدعوى (مسئلة) فى أحكام ابن سهل قال محمد بن عبد الحكم فى كتابه إذا شهد شاهدان أن لفلان على فلان

فصارت نفقته كالدين الواجب له عليه اهـ قلت وإذا قال بذلك فى الفلس فأحرى فى الموت فيؤخذ من تركته قدر رضاعه ومؤنته حتى يقدر على الكسب ويوقف ذلك ليصرف عليه فإن مات الصغير قبل استكماله ما وقف له رجع ذلك للورثة وكذلك فى مسألة الفلس يوقف فإن مات رجع للغرماء هذا على ما قاله ابن رشد وذكر البرزلى عن ابن عرفة أنه اختار ذلك واختار هو أنه لا يلزم تركته شىء قلت وهو الظاهر عندى وكذلك عندى فى مسألة الفلس لأن هذا من باب المعروف وفى كلام البرزلى فائدة أخرى فلنذكره بلفظه قال بعد أن ذكر كلام ابن رشد فى كتاب طلاق السنة الآتى فى الفرع بعد هذا ما نصه قال شيخنا يعنى ابن عرفة قول ابن رشد لا تلزمه نفقته إلا أن يكون عنده يقوم منه أن من أوصى بعتق صغير لا يلزم الموصى نفقته فى تركته وكانت نزلت أيام قضاء شيخنا ابن عبد السلام فى مدبرة ولم يوجد عنده ولا عند غيره نص فيها بعد البحث عنه وتوقف فى إيجاب نفقتها فى ثلث مدبرها قلت ما ذكره عن ابن عرفة هو فى كتاب الحضانة من مختصره قال البرزلى ووقعت فى عصرنا فى رجل أعتق صغيرا قبل أن يبلغ أن يسأل فاختار شيخنا أنه يؤخذ من تركة معتقه ما يبلغه إلى بلوغه وأشك أن القاضى حكم بذلك ويجرى على ما قال أبو حفص أنه يؤخذ منه قدر ما يبلغه إلى القدرة على السؤال وكان ظهر لى أنه لا يلزم تركته شىء من مسألة كتاب الجعل فى الذى مات بعد أن دفع نفقة ولده الصغير أنها يسترجعها الورثة وما وجب بالنسب أقوى مما وجب بالاقتراف وفى المذهب مسائل تشهد بذلك إلا أن يقال إنما لزم رد هذا لأن الشرع إنما أوجب عليه النفقة مدة حياته وهذا لما التزم العتق فكأنه التزم لوازمه لكن هذا مشروط بالحيازة لأن كل مال متبرع به شرطه الحيازة فى الصحة وليس المرض والموت والتفليس زمن حيازة فلهذا اخترنا أنه لا يلزمه شىء ويصير من فقراء المسلمين كما إذا افتقر الحر فنفقة ولده الصغار على جميع المسلمين اهـ قلت وهذا هو الظاهر عندى ولا يقال إن هذا حق واجب للصغير لأنه لو وجب له لورث عنه إذا مات ولا قائل به فعلمنا أنه إنما يستحقه شيئا فشيئا ما دام المعتق لم يفلس ولم يمت فإذا فلس أو مات لم يجب عليه شىء ويبعد أن يقال إن من أعتق صغيرا ومات وخلف عشرة دنانير فقط وترك أولادا صغارا أن العشرة دنانير توقف للصغير الذى أعتقه ويترك أولاده بلا شىء وقد تقدم فيمن التزم لزوجته نفقة ابنها سنين سماها بدنانير سماها أنه إذا مات سقط ذلك عنه فتأمله منصفا والله تعالى أعلم.

(فرع) قال البرزلى قال اللخمى ولمالك فى مختصر ما ليس فى المختصر إن أعتق الصغير وأمه

مائةدينار ولم يقولا وآقر بذلك عندنا ولانحو ذلك وإنما أطلقا الشهادة هكذا لم أر شهادتهما تحق شيئا لأنهما كأنهما كحا كين حتى يقولا أسلفه أو أقر عندنا بذلك أو مما يبينان به ما شهدا فيه وقد نجد من الناس من يحال بيع النبيذ المسكر ويوجب له ثمنا وغير ذلك (تنبيه) وفى مفيد الحكام قال بعض المتأخرين ظاهر هذا أنه إذا أقر عندهما بالدين مجملا ولم يذكر المقر وجهه وشهدا أنه يؤخذ بذلك وظاهر ما قاله ابن حارث فى هذه المسألة خلاف هذا حتى يشهدوا بإقراره بالسلف أو المعاملة (مسئلة) ولو قالا نشهد أن له عنده مائة دينار من ثمن سلعة اشتراها منه فقال ابن عبد الحكم لا يقبل ذلك منهما ولا يلزمه الثمن حتى يقولا وقبض السلعة (مسألة) قال ابن عبد الحكم وإذا شهدا شاهدان أنه خاط لفلان ثوبا بدرهم لم يجب للخياط شيء حتى يقولا إنه رد الثوب مخيطا وجميع الصناع بهذه المنزلة .

(مسئلة) إذا أثبت الذى له الدين أن المدعى عليه ملىء ولم يعين الشهود ماله فشهادتهم ليست بشيء فى قول بعضهم وقال بعضهم الشهادة عاملة ويسجن حتى يؤدى وقاله القاضى ابن زرب قال بعض الموثقين وبه القضاء وفى رواية أبى زيد إذا شهد قوم للغريم بالعدم وشهد آخرون أن المدعى عليه ملىء ولم يعينوا شيئا أن الشهادتين تهاترا ولا يقضى بواحدة منهما .

(مسألة) إذا شهد الشهود أن هذا العبد مأذون له فى التجارة لم تتم الشهادة بذلك ولا تتم الشهادة حتى يبينوا أن سيده أذن له فى ذلك أو يقولوا إنهم حضروا للتجارة فى موضع كذا بمحضر مالكه وعلمه ولم ينكر فهذا وشبهه أصل فى علم الشهادة .

(مسئلة) ومن مختصر الواضحة قال فضل بن سلمة حكى ابن عبدوس عن سحنون فى الرجل يشهد على الرجل بحق لرجل وأنه حميل به فقال إن كان المشهود عليه مليا جازت شهادته وإن كان عديما فشهادته ساقطة ويغرم ما أقر به من الحمالة (مسألة) وسئل عبد الملك عن رجل اشترى عبدا ثم ادعى أنه وجد به عيبا وقال بعتنى هذا وبه عيب ولم تعلمنى وقال البائع ما بعتك إلا صحيحا والعيب الذى ادعى به مثله يحدث فأتى المشترى بشاهد فشهد أنه قد كان اشترى هذا العبد من هذا البائع فوجد به هذا العيب فرده عليه هل تكون هذه شهادة ولا يتهم فيها الشاهد حين قال ابتعته منه ورددته عليه بهذا العيب قال لا أرى له شهادة وأراه ظنينا ولا أرى أن تقبل شهادته لأنه كان يريد أن يحقق ما كان قام به عليه ويزعم أنه قام بحق وادعى حقا وذلك لا يعلم إلا بقوله فلا أرى له شهادة (مسألة) إذا شهد شاهدان أن رجلا باع لرجل

مملوكة وأمها حرة فتنازعاه فأمه دنية أحق به إلا أن يكون ذلك مضرا به ومثله فى العتبية قلت وهذه المسألة فى رسم صلى نهارا من سماع ابن القاسم من كتاب طلاق السنة قال ابن رشد إنما رأى أنه لا يفرق بينه وبين أمه ورآها أحق بالحضانة من جدته الحرة لأجل أن سيدها هو الذى ينفق عليه من أجل أنه أعتقه صغيرا ألا ترى أن قول مالك وغيره فى المدونة وغيرها أن من أعتق صغيرا وأمه عنده أنه لا يبيعها إلا ممن يشترط عليه نفقته ليكون مع أمه فى نفقة سيدها ولا أدرى لم أوجبوا ذلك وما المانع من أن يكون عند المشترى مع أمه وتكون نفقته على البائع ورضاعه اللهم إلا أن يقال إن نفقته لا تلزمه إلا أن يكون عنده فيكون المعنى فى المسألة على هذا إنما أوجب أن لا يبيعها إلا ممن يشترط عليه نفقته إذا لم يرد هو أن يخرج نفقته من عنده وهو عند المشترى ويلزم على هذا فى الذى أعتق الصغير وأمه عنده وله جدة حرة أن تكون أحق بحضانته إذا رضى المعتق أن ينفق عليه وهو عندها أو رضيت هى بالتزام نفقته فانظر ذلك وقال قبله القياس أن تكون الجدة الحرة أحق بالحضانة من الأم من أجل سيدها كما أنها أحق بالحضانة من الأم من أجل الزوج لأن حكم السيد على أمته أقوى من حكم الزوج على زوجته اهـ وقال المشذالى بعد أن ذكر بعض كلام ابن رشد هذا فعلى هذا قوله فى الكتاب ويشترط على الأمر (١) وقال القابسى عن بعض الشيوخ يريد أنه يجوز وليس بواجب بل يجوز أن يشترط عدم التفرقة وتكون النفقة على البائع المعتق ويجوز اشتراطها على المشترى ومسألة المدونة التى ذكرها ابن رشد هى فى كتاب البيوع الفاسدة منها وفى كتاب التجارة إلى أرض الحرب قال فى آخر كتاب البيوع الفاسدة ومن باع أمة ولها ولد حر رضيع وشرط عليهم رضاعه ونفقته سنة فذلك جائز إذا كان إن مات الصبى أرضعوا له آخر وقال فى كتاب التجارة إلى أرض الحرب ومن أعتق ابن أمته الصغير فله بيع أمه ويشترط على المبتاع نفقة الولد ومؤنته وأن لا يفرق بينه وبين أمه ونحوه فى رسم الشريكين من سماع ابن القاسم من كتاب التجارة الى أرض الحرب وزاد فيه قال مالك وإن بيعت لغير أرضها فلا أرى به بأسا قال ابن رشد معنى المسألة أن البائع أعتق الولد وهو صغير ومن أعتق صغيرا فعليه نفقته حتى يبلغ فلما كانت على البائع نفقته ولم تجز له التفرقة لم يجز له أن يبيع الأم إلا ممن يشترط عليه أن لا يفرق بينهما وأن تكون عليه مؤنته يريد إلى أن يبلغ حد التفرقة قاله ابن القاسم فى العشرة يريد فترجع عليه هو النفقة

(١) قوله ويشترط على الأمر ، فى هذه العبارة حذف فلينظر ما هو اهـ مصححه .

سلعة بمائة دينار لم يقض بذلك عليه لأنه ليس فى شهادتهما مايوجب أنه قبض السلعة وقال ابن القاسم فى الدمياطية إذا كان البيع بالنقد فعلى البائع إقامة البينة أنه دفع السلعة إلا أن يتطاول ذلك ويأتى من الزمان مايعرف به كذب المشترى فيحلف البائع ويبرأ وأما ما يتأخر القبض فيه ويشتغل الناس بحوائجهم الأيام والجمعة وما شبه ذلك فعلى البائع البينة أنه دفعه إلا أن يتطاول ذلك حتى يأتى من الأمد مايعرف به كذب المشترى فلا يصدق (مسألة) قال ابن عتاب الشهادة بالابتياع لاتوجب الملك ولكن توجب اليد وقاله ابن القطان وابن مالك ولو قال شهد بالابتياع أنه قبضه وأسلمه ممن كان حين العقد بيده لكان ذلك يدا وكذلك فى المدونة فى كتاب السرقة منها فيمن ابتاع سلعة من رجل (٢٤٥) ففلس المبتاع قيل لابن القاسم

النفقة إذا بلغ حد التفرقة حتى يبلغ وفى جوازها هذا البيع اختلاف أجازه هنا فى كتاب التجارة إلى أرض الحرب من المدونة قال فى العشرة استحسانا لئلا يترك الصبى بغير نفقة فيهلك أو يمنع السيد من البيع فيضربه قال فإن مات الصبى لم يجب للبائع على المشترى شىء لأنه لم يرد بذلك الاكفاية المؤنة لا التزيد فى الثمن وقال سحنون لايجوز البيع إلا عند ضرورة من فلس أو شبه ذلك وقيل إن البيع لايجوز بحال لأنه غرر إذ لايدرى هل يعيش الصبى إلى حد التفرقة أو يموت قبل ذلك وقيل البيع جائز وإن مات الولد قبل الإثغار رجع البائع على المبتاع بقدر ذلك من قيمة الأم ولو اشترط أن تكون النفقة مضمونة إلى حد الإثغار وإن مات الولد قبل ذلك لجاز البيع باتفاق اه وهذا كلام ابن رشد الموعود به :

(تنبيهات : الأول) حمل ابن رشد كلامه فى المدونة فى كتاب التجارة إلى أرض الحرب على أن الأمر وقع مبهما لم يبين فيه أنه إن مات الصبى أتى البائع بآخر وإذا ماتت الأم أتى المشترى بأخرى وعلى أنه إذا وقع الأمر مبهما أيحمل على أن المقصود منه رضاع الصبى وأنه إذا مات لم يرجع البائع على المشترى بشىء كما قاله ابن القاسم فى العشرة وهذا الذى حمله عليه خلاف ما تقدم فى نص المدونة فى البيوع الفاسدة أنه إنما يجوز إذا كان إن مات الصبى أرضعوا له آخر وخلاف مانقل ابن يونس عن ابن المواز أنه فسر كلام المدونة فى كتاب التجارة إلى أرض الحرب بأن البيع وقع على أنه إن مات الصبى كان للبائع أن يأتى بمثله وقبل ابن يونس تفسيره بذلك وكذا الشيخ أبو الحسن الصغير والعجب من ابن يونس والشيخ أبى الحسن كيف نسباه لابن المواز وهو نص المدونة فى آخر البيوع الفاسدة وفى المشذالى فى حاشيته كلام المدونة فى كتاب التجارة إلى أرض الحرب بذلك ولم يعزه لأحد وصرح ابن رشد فى أول رسم من سماع ابن القاسم من جامع البيوع بأنه إذا شرط رضاع الصبى على المشترى فإنه يجاز بشرطين أن يكون ذلك مضمونا على المشترى إن ماتت الأم أتى بأخرى وأنه إن مات الصبى أتى البائع بآخر وأنه إن شرط ذلك فى عين الصبى لم يجز لأنه غرر وأنه إذا وقع الأمر مبهما ولم يشترط على المشترى أنه إن ماتت أتى بأخرى اختلف فيه فحمله ابن القاسم على الضمون وأجازه وحمله سحنون على أنه فى عين الأمة فيبطل بموتها فلم يجزه إلا على وجه الضرورة مثل أن يرهقه دين فتباع به وذكر بعد ذلك فى رسم سلعة سماها من السماع المذكور قول ابن القاسم فى العشرة الذى تقدم ذكره وقال إنه بعيد قلت فما ذكره فى رسم الشريكين وحمل عليه المدونة غير ظاهر بل يتعين حملها على ما حملها عليه هو وغيره وسيأتى كلامه الذى فى جامع البيوع فى الفصل الثانى من الخاتمة فى الكلام

أيسمع الشهود أن يشهدوا أنها متاع البائع قال يشهدون أن هذه السلعة بيعها اشتراها هذا المفلس من هذا الرجل ولا يشهدوا إلا بما عاينوا وعلموا زاد ابن أبى زيد فيها وأنها كانت بيد بائعها :

(فصل) فى الشهادة فى الاستحقاق وما شاكله (مسألة) وإذا شهد الشاهدان لرجل بسلعة أنها له فمن تمام شهادتهما أن يقولوا لانعلم أنه باع ولا وهب ولا تصدق حتى سمعنا يذكر إباق العبد مثلا إن كان المشهود فيه عبدا أو سرقة إن كانت دابة أو غيرها من السلع ويحلف المستحق أنه ماباع ولا وهب ولا خرج عن يده بوجه ويأخذه قال ابن سهل زاد فى كتاب العارية من المدونة وقال فإن لم يشهدوا أنهم لا يعلمونه باع ولا وهب حلف أنه ماباع ولا وهب وقضى له به قال فانظر كيف أمضى هنا شهادتهم ولم يقولوا الاتمامه باع ولا وهب ولا قال يعادون فيستفسرون إن كانوا حضورا وفى شهادات المقرب لابن أبى زمنين أن هذه الشهادة إذا سقط منها ذلك لم تقبل إلا إذا لم يوجد سبيل إلى سؤالهم وإن حضروا فسئلوا فأبوا أن يقولوا ذلك فشهادتهم باطلة (تنبيه) وكون شهادتهم فى هذه المسألة على العلم هو مذهب المدونة وقال بعض أصحاب مالك إن شهادتهم لا تكون إلا على البت يعنى أنه شيؤه لم يبعه ولم يفوته ولايشهدون على العلم (مسألة) ومن ادعى على رجل دابة أو عبدا فأنكر الآخر أن يكون ذلك عنده فأتى الطالب بالبينة أن المطلوب أقر أن بيده دابة أو عبدا بصفة كذا وكذا للصفة التى ادعى الطالب فقال سحنون إن شهدوا أن دابة فلان أو عبدا فلان عند فلان فقد تمت الشهادة وإن قالوا إن

فى يديه الصفة التى يدعى فليس هذا بشيء. (تنبيه) لم يذكر أن المدعى عليه يحلف على نفى ما ادعى به عليه والظاهر أن اليمين تلزمه

(مسألة) ومن أقام بينة فى عبد قد مات فى يد رجل أنه عبده فليس له على الذى مات فى يده ضمان حتى تقول البينة أنه غصبه إياه

(مسألة) وفى المدونة ومن أقام شاهدا واحدا أن هذا الرجل عبده حلف مع شاهده وكان بذلك عبده قاله فى الشهادات وفى منتخب الأحكام لابن أبى زمنين قال سحنون إن كان معروفا بالحرية لم يجز ذلك فيه:

(فصل فى الشهادات فى الوراثة)

مسألة قال ابن العطار لاتجوز شهادة الشهود فى الملك الذى توفى عنه مالكه حتى يقولوا إنهم لايعلمون المشهود له به فوت شيئا منه إلى آخر إيقاعهم لشهادتهم وإن شئت قلت فى العقد بعد التحديد وحازوها بالوقوف عليها ولم تخرج عن ملك المتوفى ولا فوتها بوجه من وجوه التفويت فى علمهم إلى أن توفى وأورثه وورثته وإن لم يقل الشهود هذا لم يتم انتقال الملك للورثة ولا تصح الشهادة لهم بوراثة الملك إلا بذلك وإن شهدوا على البت كانت غموسا زورا لاتجوز عند مالك وقال ابن الماجشون الشهادة على العلم فى هذا ساقط لاتجوز حتى تقطع الشهود فى الشهادة قال والبت يرجع إلى العلم وبالأول القضاء:

(فرع) وإن قال شهود الورثة أنهم لايعلمون واحدا منهم فوت شيئا مما نقلته الورثة المذكورة إليه بوجه من الوجوه إلى حين شهادتهم فإنه أتم وإن سقط هذا من العقد تمت الشهادة دونه:

(فرع) وإذا مات من ورثة الميت الأول واحد ولم يقل الشهود إنه لم يفوت ما انتقل للوارثة إليه من ذلك فى علم الشهود إلى أن توفى وأورثه وورثته لم تعمل الشهادة لورثة الميت الثانى شيئا على ما تقدم من القول فى الورثة الأولين (فرع) ومثل هذا شهادتهم فى عدة الورثة لابد أن يزيد ولا نعلم له وارثا غيرهم ولا يشهدون فى هذا إلا على البت قاله بعض أصحاب مالك وفى المدونة أنهم يشهدون على العلم (فرع) ولو مات رجل بإفريقية ووارثه بمصر فقال الشهود لانعلم لفلان بأرض مصر وارثا إلا فلانا فلا تجوز شهادتهم حتى يقولوا لانعلم له وارثا غيره فى شيء من الأرض وقال أشهب عن مالك قول البينة ليس له وارث غيره لايقبل حتى يقولوا لانعلم له وارثا غيره قال ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون أدركنا الحكام ببلدنا وما علمنا فيه اختلافا أن وجه الشهادة على عدة الورثة أن يقولوا لانعلم له وارثا إلا فلانا ولايقولون على البت ثم حدثت

على الشروط فى البيع وذكر ابن عرفة كلام ابن رشد فى رسم الشريكين المتقدم فى الكلام على التفرقة بين الأم وولدها وقال بعد قوله ولو شرط أن تكون النفقة مضمونة إلى حد الإثغار وإن مات الولد قبل ذلك لجاز البيع باتفاق مانصه قلت هو معنى نقل الصقلى عن محمد شرط بيعه أنه إن مات قبل الإثغار أتى بمثله وليس للأم تركه وإن كانت له جدة قلت لأنه حق على البائع فى عين الأمة اهـ كلام ابن عرفة فقبل تفسير ابن يونس المدونة بكلام ابن المواز ولم يتعقبه بأنه نص المدونة فى البيوع الفاسدة كما تقدم ولم يتعقب كلام ابن رشد بأنه خلاف ما قال فى جامع البيوع مع نقل لذلك أيضا قبل الكلام على بيع وشرط. الثانى قول ابن عرفة لأن ذلك حق على البائع فى عين الأمة يقتضى أنه يجوز أن يشترط الرضاع فى عين الأمة وإن ماتت أتى المشترى بخلافها وهو خلاف ما قاله ابن رشد فى أول رسم من سماع ابن القاسم من جامع البيوع وأن ذلك لا يجوز لما فيه من التحجير على المشترى فى الأمة التى اشتراها إذ لايقدر على التصرف فيها بما يجوز لذى الملك فى ملكه من أجل الشرط وأصله للشيخ أبى إسحاق التونسى فى شرح المدونة فى آخر كتاب البيوع الفاسدة وذكره ابن يونس فى آخر البيوع الفاسدة أيضا بلفظ قيل ثم قال بعده رداله أنه يقدر على بيعها بأن يشترط على المشترى الرضاع أيضا اهـ قلت ظاهر كلام ابن رشد أنه لو شرط الرضاع مضمونا جاز للمشترى أن يبيع الأم ويأتى بمرضعة للصبى خلافها وليس كذلك للفرقة بين الأم وولدها وسيأتى فى الفصل الثانى من الخاتمة الكلام على مسألة اشتراط رضاع الصبى بأوسع من هذا والله تعالى أعلم. الثالث قال اللخمى وإن سافر المشترى بالأم سافر بالولد معها والكراء على المشترى ونقله أبو الحسن الصغير وقال لأنه التزم مؤنته ومن جملتها مايحمله عليه فى السفر:

(فرع) قال فى المدونة وإن أعتق الأم جاز له أن يبيع الولد ممن يشترط عليه أن لايفرق بينه وبين أمه قال ابن يونس قال ابن المواز ونفقة الأم على نفسها وقال اللخمى إذا أعتق الأم وأخرجها من حوزه ترك الولد فى حضانتها إن كان لاخدمة له وإن كان له خدمة كان مبيته عندها ويأوى إليها فى نهاره فى وقت لايحتاج السيد للخدمة وإن باعه شرط على المشترط كونه عندها وللمشترى أن يسافر به وتتبعه الأم حيث كان إن شاءت وهذا إلى زمن التفرقة فإذا انقضى فله التفرقة بينهما وانظر إذا تزوجت هل له أن يأخذه منها ويفرق بينه وبينها أم لا والظاهر الأول لأن الزواج يسقط حق الحاضنة من الحضانة وفى كلام ابن عبد السلام وابن عرفة فى باب الحضانة أشارة إلى نحو هذا فتأمله والله أعلم.

الشهادة على البت بعد ذلك (مسئلة) فان قال الشهود هذا وارث مع ورثة آخرين سموهم أعطى هذا نصيبه وترك الباقي بيد المدعى عليه حتى يأتي مستحقه لأن الغائب قد يقر للمدعى عليه بما في يده فان قالوا لانعرف عدد الورثة لم يقض لهذا الوارث بشيء لعدم تعيينهم ولا ينظر إلى تسمية المدعى للورثة ويبقى المدعى فيه بيد المدعى عليه حتى يثبت عدد الورثة ببينة (مسألة) ولو شهدوا لرجل أن هذه الدار التي بيد فلان دار جده لم يقض له حتى يقولوا إن أباه ورثها من جده ولا نعلم له وارثا غيره وأن هذا ورث أباه لا نعلم له وارثا غيره أو معه من الورثة كذا وكذا (تنبيه) ولا يلزم الشهود أن يعرفوا أعيان البنات بل يكفي ذكر عددهن لأن البنات محمولات على الحجاب (تنبيه) قال ابن هشام في مفيد الحكام وعلى هذا يجب إذا شهد الشهود أن فلانا مات وأحاط بميراثه زوجته فلانة وبنوه فلان وفلانة وفلانة وقالوا إنما نعرف عين الزوجة والابن ولا نعرف أعيان البنتين أن الشهادة جائزة وإن قالوا نعرف أعيان الابن والبنتين ولا نعرف عين الزوجة لم تجز الشهادة لأن البنات محمولات على الحجاب والذات يعذر الشهود في تلك الشهادة والزوجات لسن بمحمولات على الحجاب فلذلك لاتجوز شهادة من يجهل عين الزوجة قال ابن هشام أنظر إذا مات الزوج وقامت المرأة تطلب ميراثها منه وأنكرها ورثته ولم تقف البينة على تعيينها أو أنكر الزوج النكاح ولم يعين الشهود المرأة فظاهر قول مالك أن ذلك سواء وأنه لا يفتقر في ذلك إلى تعيين النساء وأن المواريث واجبة بكل حال حكاه ابن مزين من رواية عيسى عن ابن القاسم وقد نزلت بقرطبة فحكم فيها بهذا انتهى . فتلخص من هذا أن الزوجة حكمها حكم البنات لا يلزم الشهود أن يعرفوا أعيانها في استحقاق الميراث (فرع) قال ابن هشام وفي نكاح العتبية من رواية ابن وزان عن ابن القاسم وقد نزلت بقرطبة فحكم في الرجل يزوج ابنته البكر ولا ولد له غيرها فيموت الأب فتزعم البنت أنها ليست بنته وأنها كانت يتيمة عنده ولا بينة للزوج أنها هي بعينها إلا بالسماع من الأب أن له بنتا بكرا وقد فشا ذلك في الناس ولا يثبتها الشهود بعينها أن النكاح لها لازم وميراثها واجب وخالف في ذلك سحنون وقال القول قولها (فرع) ومن منتقى الأحكام قال أصبغ في السامعين من المنكحة وإن لم يعرفاها هذا أمر لا يجد الناس منه بدا ومن الناس من لا يرى وليته حتى تبلغ النكاح فلا حرج على السامعين في ذلك لأنه موضع

(فرع) قال الشيخ أبو الحسن الصغير في كتاب التجارة إلى أرض الحرب في شرح المسألة المتقدمة أقام الشيوخ من هذه المسألة أن من أعتق زمنا كانت نفقته عليه ومثله في كتاب محمد وقيل نفقته على المسلمين وهو واحد منهم أو على السلطان اه ونقله المشذالي في حاشيته على المدونة قلت واختار صاحب الطراز سقوط نفقة الزمن بعتقه ونصه في باب زكاة الفطر زمانة العبيد ليست بسبب للعتق إجماعا نعم لو أعتقهم السيد عند زمانتهم صح منه عتقهم إجماعا وهل تسقط نفقتهم عنه ذكر عبد الحق فيه اختلافا والقياس سقوطها لأن الحكم الغير المؤبد إذا ثبت لعلة زال بزوالها والنفقة غير مؤبدة ولهذا تسقط بعتق الصحيح وموجبها الملك وقد زال بالعتق إجماعا حتى لا يجوز وطء المعتقة ونظيره الزوجة إذا زمنت فطلقها سقطت عنه مؤنتها لزوال ملكه من نكاحها اه قلت وما قاله ظاهر من جهة النظر ولكن الجاري على ما تقدم في الصغير ما ذكره أبو الحسن عن الموازية وهذا إذا لم يقدروا على الكسب ولو بالسؤال فان قدروا على ذلك فالظاهر سقوط النفقة على السيد حينئذ بلا خلاف والله تعالى أعلم .

(فرع) من أعتق صغيرا فإنه يخرج عنه زكاة الفطر لأن نفقته وجبت بسبب الرق السابق قال في مختصر الوقار في باب زكاة الفطر ويخرج الفطرة عن المرضع إذا أعتقه حتى يبلغ الكسب على نفسه فتسقط عنه نفقته اه ومن أعتق زمنا فيجرى على الخلاف في سقوط نفقته عنه ووجوبها عليه والله تعالى أعلم .

(تنبيهان : الأول) قال المتيطي في الكلام على شرط المغيبة من شروط النكاح لما ذكر الخلاف المتقدم في اشتراط التصديق ولو زاد العاقد في الشرط بأثر قوله فأخذ بقول من يرى منهم سقوط اليمين لعلمه وتحققه بثقة رب الدين وأمانته لسقطت اليمين بلا خلاف في ذلك اه قلت فكان اليمين عنده يمين تهمة فحيث أقر بأمانة رب الدين وديانته سقطت .

(الثاني) قال المتيطي في الكلام على شرط التصديق في السلم وقولنا مصدق بلا يمين هو الذي سقط عنه اليمين وأما لو قال ومصدق ولم يقل بلا يمين ففيه اختلاف من قول مالك مرة قال يصدق ويحلف ومرة قال يصدق ولا يحلف وقال سحنون لم يصدقه إذا حلفه اه قلت والظاهر هو القول الثاني لأنه إذا حلفه لم يكن لشرط التصديق فائدة لأنه لو لم يشترطه لم تتوجه عليه إلا اليمين فتأمله والله تعالى أعلم .

(فرع) ومن الالتزام ما يكون بمقتضى العادة قال في مسائل الأنكحة من البرزلي: سئل

ضرورة وأما فى الحقوق من البيوع والوكالات والهبات وغير ذلك والشهود لا يعرفونها فليس كذلك ولا أرى أن يشهد عليها فى مثل هذا إلا من يعرفها بعينها واسمها ويؤخذ من قول أصبغ أنه لا يحتاج فى ثبوت عدة الورثة إلى تعيين الورثة إذا كانوا نساء يعنى معرفتهم بالعين أنظر مفيد الحكام : (مسألة) قال ابن هشام : وقع فى كتاب الأيمان بالطلاق فى رسم حمل صبيا قال فى رجل مات عن امرأته يريد وهى عنده فجاء شهود عدول كانوا غائبين فشهدوا أنه قد طلقها منذ سنين أنها ترثه ولو ماتت هى لم يرثها لأنه لو كان حيا لم يرجم لأنا لا ندرى ما كان يدرأ به عن نفسه (مسألة) وفى مفيد الحكام إذا ثبت الموت والوراثة لرجل وشهد له شهود عدول أنه وارث هذا الميت لا يعلمون له وارثا غيره فانه لا يستحق الميراث إلا بعد يمينه بالله الذى لا إله إلا هو ما أعلم له وارثا غيرى فيحلف على العلم وإنما وجبت عليه اليمين لأن الشهود إنما شهدوا له على العلم هكذا فى سماع أشهب قال ابن رشد وليس العمل على أن يحلف :

(مسألة) وسئل أبو إبراهيم إسحاق بن إبراهيم التجيبى عن الدين يكون للميت على رجل فيقوم للورثة بينة بثباته أن يكون على الشهود أن يقولوا فى شهادتهم وأنه مات وترك هذا الدين ميراثا لورثته مثل العقار أو تجزيهم شهادتهم باثبات الدين فقال أما الشهداء فى دين الميت فان أنكره الغريم فعليهم أن يزيدوا فى شهادتهم عليه أنهم لا يعلمون المتوفى قبض منه شيئا إلى حين شهادتهم وكذلك المشهود عليه بالدين إذا كان هو الميت فيلزمهم مثل ذلك من مجموع الفتاوى :

(فصل) فى مسائل فى الأقضية والشهادات (مسألة) وإذا رفع إلى القاضى عقد كتب على رجل غائب وشهد فيه الشهود الذين أشهدهم الغائب فلا يسمع الحاكم شهادة الشهود حتى ينصوا على معانى الشهادة من حفظهم ولا يكتفى فى إثبات العقد بقول الشاهد هذا خطى وهذه شهادتى أشهد بها عندك لأن الموثقين جرت لهم عوائد فى كتابة العقود فربما كان فى ألفاظهم ما لو سمعه الغائب لم يوافق على ذكره فى العقد وقد تقدم ذلك فى التنبيهات المتعلقة بالتسجيل (مسألة) وإذا شهد عند القاضى شهود عدول بما يعلم هو خلافه فلا يحل له أن يسمع منهم ولا يقضى بشهادتهم ويدفع الخصمين عن نفسه ويكون شاهدا عند من يتحاكمان إليه ذكره ابن العطار قال ابن الفخار وهذا لا يستقيم على مذهب أصحاب مالك إلا ابن كنانة وحده وقال ابن المواز فى

أبو عمران وابن عبد الرحمن عمن تزوج بكرا من أبيها بمائتى دينار والعادة الجارية أنه إذا بذل الزوج هذا العدد أن يعطيه الأب مائة وخمسين ثم مات الأب ولم يدفع للزوج شيئا قبل البناء ثم دخل بها ثم فارقها فطلبت منه المائتين فطلب المائة والخمسين لأجل العادة وعليها انعقد النكاح فهل يجب على الزوج المائتان وهل يتبع تركة الأب بالمائة والخمسين . جوابها إذا كانت سنة البلد لا يكتب الزوج مائتين إلا على إعطاء الأب مائة وخمسين تكون ملكا للزوج يدفعها إليه عينا أو عرضا بها فهو فاسد يفسخ قبل ويثبت بعده بصداق المثل وإن كان إنما يعطيه الأب لتجهيز ابنته فالنكاح جائز وللزوج القيام بذلك وأما مسألتك فقد مات أبو الزوجة ورضى بالبناء بها فلا قيام له بعد وتلزمه المائتان جميع صداقها اهـ فعلم منه أنه بموت أبى الزوجة بطل التزامه ويبقى الخيار للزوج أن يستمر على النكاح بالصداق المذكور أو يرجع عنه إلا أن يدخل بعد علمه بذلك فيلزمه الصداق ولا كلام له والله تعالى أعلم :

(فرع) ومن ذلك من تزوجت وهى ساكنة فى بيت لها فسكن الزوج معها فلا كراء عليه إلا إن تبين له أنها ساكنة بالكراء أو تقول له إما أديت أو خرجت قال اللخمى لأن العادة جارية أن ذلك على وجه المكارمة وإن سكن بها فى مسكن لأبيها أو أمها كان كمسكنها لا شىء لها عن مدة كانت فى العصمة وأما الأخ والعم فالأمر فيهما مشكل فيحلف ويستحق إلا أن تطول المدة والسنون وهو لا يتكلم على شىء فلا شىء له . ومثله إذا سكن عند أبويه ثم طلبا الكراء فلا شىء لهما وذلك لأخيه وعمه إن لم يقم دليل على المكارمة واختلف إذا طلقها الزوج فطلبته بالكراء فى مدة العدة فقال ابن القطان والأصيلى لا يلزمه ذلك وذهب ابن عتاب واللخمى إلى اللزوم لأن المكارمة قد زالت بالطلاق وذكر الشيخ خليل فى مختصره القولين . قلت والظاهر اللزوم لأنها لو كانت باقية فى العصمة وطلبت منه الكراء فى المستقبل لكان لها ذلك ونقل المتيطى أنه الأقيس فتأمله والله سبحانه وتعالى أعلم .

(فرع) وقد يكون الالتزام بالكلام النفسى قال ابن رشد فى نوازله فيمن عزل المسكين معين شيئا وبتله له بقول أو نية فلا يجوز له أن يصرفه إلى غيره وهو ضامن له إن فعل وسواء كان المال من عنده أو جعل له تفرقته قال ولو نوى أن يعطيه ولم يبتله له بقول ولا نية كره له أن يصرفه إلى غيره والله تعالى أعلم . قلت ومعنى بتله له أى جعله له من الآن :

(فصل) تقدم أن الملتزم له من يصح أن يملك فيصح الالتزام للحمل ولمن سيوجد كما تصح

الصدقة

الصدقة عليه والهبة فمن التزم الحمل بشيء لزمه ووقف ذلك الشيء فإن ولد حيا وعاش كان ذلك له وإن استهل صارخا ثم مات كان لورثته وإن خرج ميتا أو انفش الحمل بقي الشيء على ملك صاحبه كما قال المتيطي في مسائل الحبس وتجوز الصدقة على الحمل فإن ولد حيا نفذ له وإن مات بعد ولادته حيا واستهل صارخا ورثت الصدقة عن الحمل وإن خرج ميتا أو انفش الحمل بقي مال المتصدق على ما كان بيده اهـ:

(فرع) ومن التزم لمن سيوجد بشيء صح الالتزام إذا وجد الملتزم له والملتزم حي لم يفلس وكان الشيء الملتزم به بيده لم يفوته كما لو قال شخص إن ظهر لفلان ولد فهذه الدار له أو هذا العبد أو هذا الثوب ونحو ذلك فإن أراد الملتزم تفويته ببيع أو غيره قبل وجود الملتزم له فالظاهر من قول مالك أن ذلك له قال مالك من حبس على ولده ولا ولد له ثم هو في سبيل الله فله بيع ما حبسه ما لم يولد له وقال ابن القاسم ليس له أن يبيع حتى ييأس من الولد قال ولو أجزت له أن يبيع لأجزت له إن كان له ولد وماتوا أن يبيع ولا ينتظر أن يولد له قال وإن مات قبل أن يولد له صار ميراثا وقال ابن الماجشون يحكم بحبسه ويخرج إلى يد ثقة ليصح الحوز وتوقف ثمرته فإن ولد له وإلا فلأقرب الناس إليه قال الباجي متمما لقول ابن الماجشون وإن ولد له رد الحبس إليه لأنه هو الحائز لولده ذكر هذه الأقوال الثلاثة ابن الحاجب في كتاب الوقف وقبلها الشيخ خليل في التوضيح وذكرها ابن عرفة وعلى الأول منها اقتصر الشيخ خليل في مختصره:

(فرع) قال في كتاب العتق من المدونة ومن قال لأمته في صحته كل ولد تلدينه فهو حر لزمه عتق ما ولدت واستثقل مالك بيعها ولكن يفي بوعده وأنا أرى بيعها جائزا إلا أن تكون حاملا حين قال ذلك أو حملته بعد قوله أو يقول ما في بطنك حر أو إذا وضعتيه فهو حر فإن الأمة لا تباع حتى تضع إلا أن يرهقه دين فتباع فيه ويرق الجنين قال أبو الحسن الاستثقال بمعنى الكراهة وأباحه ابن القاسم من غير كراهة ولو قال ما في بطنك حر وليس في بطنها شيء فلم يبعها حتى حملت فله بيعها ولا عتق عليه فإن تبين بعد قوله بها حمل ولا يدرى أكان بها يوم القول أو حدث فلا عتق عليه إلا أن تضع لأقل من ستة أشهر من يوم القول وسيأتي في الباب الرابع شيء هذا اهـ:

(تنبيه) قال المشذالي في حاشية المدونة قلت لشيخنا ظاهر المدونة وغيرها فيمن علق العتق على الوضع أنه يعتق ولو من سفاح قال الذي عندي أنه مخصوص بوطء جائز وأما وضعها من زنا فلا يعتق قال المشذالي قلت له هذا منقوض بقول المشاور وغيره فيمن شرط لزوجته طلاقها إن تزوج

كتابه إذا شهد العدول عند القاضي بشيء يعلم القاضي أن الذي شهدوا به باطل فلا يجوز له رد شهادتهم وينفذ شهادتهم بعد الانتظار اليسير واستحسن أو خلا بهم فأعلمهم بعلمه وشهادتهم فلعله ينكشف لهم به وله ما وراء ذلك فإن لم يكن فليحكم بشهادتهم وأرى أن يعلم الذي حكم عليه أن له عنده شهادة ولا ينبغي له أن يبطل الشهادة ولا يردها ولا أن يمضي منها ما ليس بباطل ويرد ما هو باطل وقال ابن الماجشون ولا ينبغي للقاضي أن يمضي باطلا يعلمه ولا يبطل الشهادة ولكن يرفعها إلى غيره ويشهد القاضي بما يعلمه في ذلك

(فرع) وكذلك لو شهد عنده من ليس بعدل والقاضي يعلم أنه شهد بحق فلا يحل له أن يجيز الشهادة ولا يحكم بها: (مسألة) ومما ينبغي تنبيه الشاهد فيه إذا شهد بما لا يعتقد جوازه ففي مختصر الواضحة فيمن عنده (٢٤٩) شهادة على شيء لا يعتقد جوازه قال ابن عبدوس سألت سحنونا عن الرجل تكون عنده الشهادة وهي مما لا تجوز عنده والقاضي ممن يرى إجازتها أترى على الشاهد أن يؤديها إلى القاضي فقال كيف هذه الشهادة قلت مثل أن يشهد على صداق معجل في نكاح ومعه مؤجل لم يضرب له أجل فقال ما أرى أن يشهد فإن جهل الشاهد وشهد فينبغي أن ينبهه على أنه لا ينبغي له أن يشهد في ذلك:

(مسألة) إذا شهد عند القاضي عدلان ثم أشهدهما على حكمه بشهادتهما فروى يحيى عن ابن القاسم أن لغيره إمضاء شهادتهما في ذلك الحكم وقيل لا يمضيه لأنهما شهدا على تنفيذ شهادتهما والأول أصح لضعف التهمة (مسألة) وسئل مالك عن فريقين اختصموا فقضى على أحد الفريقين فخرج المقضي عليهم يحدثون الناس علانية أنه قضى عليهم ثم احتيج إلى قضاء ذلك القاضي فلم يوجد عنه أحد علم بذلك إلا الذين سمعوا من المقضي عليهم أنهم كانوا يقولون عندهم قد قضى علينا فسئلوا الشهادة بذلك فقالوا إنا لا نشهد بأنه قضى عليهم قال أرى أن يشهدوا بذلك على وجه يقولون سمعناهم يذكرون ذلك ولا ندري أكان ذلك أم لا؟ قال مالك ولربما قال المرء قد قضى علي وما قضي عليه وإني لأرى هذه الشهادة ضعيفة

(مسألة) قال ابن حبيب قال لي مطرف في الرجلين يشهدان عند القاضي أنهما كانا شهدا عند قاض قبله على رجل بحق وأشهدهما أنه قد قضى بشهادتهما فإن كانا من أهل العدل فشهادتهما جائزة ويبتدئ هذا القاضي الحكم بهما كأنهما ابتدءا

وضعها عنده وليس على وجه أنه قد حكم بها فيكون حكما قد فرغ منه ولا أرى ماذكرا فى شهادتهما من قضية القاضى الأول تفسد شهادتهما وقاله ابن القاسم وقال ابن الماجشون لاتجوز شهادتهما فى ذلك على كل حال لا على أصل الشهادة ولا على الحكم بها لأنها إذا سقطت فى الحكم بها اتهما فيها كلها وقاله ابن نافع وأصبغ وبه نقول قال عبد الملك ولو كانا لم يجمعا الأمرين وشهدا على حكم الحاكم فقط أو على أصل الشهادة وسكتا عن حكم الحاكم جازت (مسألة) وكذلك الشهداء يشهدون عند قاض على حق من الحقوق ثم يكتب بذلك إلي قاض غيره فلم يجد شهودا يشهدهم على كتابه إليه إلا أولئك الشهود الذين شهدوا على أصل الحكم فذلك الكتاب

لايثبت بشهادتهم ولاتجوز فيه شهادتهم بعد لا على أصل الشهادة ولا على ثبوت الكتاب إلا أن يعيدوا الشهادة عند هذا الحاكم على أحد الأمرين إما على أصل الحق فقط وإما على ثبوت الكتاب وهكذا سمعت أصبغ يقول فى هذا بعينه. (مسألة) قال سحنون أجمع أصحابنا على أن من شهد بشهادة عند القاضي فردها لتهمة أو لجرحه ثم شهد بها بعد ذلك عند القاضى بعد أن زالت التهمة وزالت الجرحة مثل أن يكون شهد لزوجته ثم طلقها أو زكى وحسنت حاله فإن تلك الشهادة لا تقبل منه لأن حاكما ردها وكذلك كل شهادة ردها حاكم لاتقبل بعد ذلك (مسألة) وفى الواضحة أيضا قال ابن حبيب قال ابن الماجشون وأصبغ والمرأة يقع لها مورث فى بلد فتريد أن توكل على ذلك وكيلا غائبا عن البلد يقوم لها فى ذلك المورث فيشهد لها شهود عند القاضى الذى معها فى البلد أنها وكلت ذلك الغائب ولم تحضر المرأة ولا وكيلها على القيام بتوكيل الغائب فلا نرى للقاضى أن يكتب لها بذلك إلى قاضى البلد الذى فيه المورث لأن شهادتهم لاتجوز هكذا لأنهم صاروا شهودا وموكلين فيما شهدوا فيه وبالقيام به كأنهم شهدوا لأنفسهم فى بعض شهادتهم فلا يجوز ذلك حتى تقوم المرأة بذلك عند القاضى ويشهد الشهود على توكيلها الغائب وتقيم أحدا يقوم لها بذلك عند القاضى ولا بأس أن يشهد لها أولئك الشهود أنها وكلت هذا بالقيام لها بتوكيل الغائب فإن كان الشهود إنما يؤدون شهادتهم عند القاضى فقط ولا يتقاضونه بتنفيذ ذلك ولا يسألونه الكتاب لها به ثم يكون القاضى يصنع

عليها فزنى أن لها الأخذ بشرطها فهذا يؤيد ماقلته من العموم اه بعضه باللفظ وبعضه بالمعنى وما قاله من أن ظاهر المدونة وغيرها العموم ظاهر وما قاله شيخه بعيد. وأما ماذكره من المشاور فى مسألة من شرط لزوجته إن تزوج عليها فلم أقف عليه لغيره وانظر إذا أراد السيد الرجوع عما التزمه قبل حمل الجارية فهل له ذلك كما له التصرف بالبيع وغيره أو ليس له ذلك وهذا هو الظاهر ولا يؤخذ جواز ذلك مما سيأتى فى الخاتمة عن اللخمى إن شاء الله تعالي فى الكلام على ما إذا زوج أمته وشرط للزوج أن أولادها أحرار والله تعالي أعلم وسننبه عليه هنالك إن شاء الله تعالى.

(فصل) وإن كان الملتزم له بفتح الزاى غير معين كالمساكين والفقراء ونحو ذلك فالمشهور من المذهب أن يؤمر بالوفاء بما التزمه ولا يقضى به قال فى المدونة فى كتاب الهبات ومن قال دارى صدقة على المساكين أو رجل فى يمين فحنث لم يقض عليه بشىء وإن قال ذلك فى غير يمين فليقض عليه إن كان لرجل بعينه قال أبو الحسن على هذا اختصرها أكثر المختصرين وفى كتاب ابن سهل فليخرجه السلطان إذا كان للمسلمين أو رجل بعينه وعلى هذا اختصرها ابن أبي زيد وابن أبي زمنين ثم قال الشيخ أبو الحسن وحيث قال يؤمر به ولايجبر ليس ٧ لأنه لا يجب عليه بل هو واجب عليه فيما بينه وبين الله تعالى وذكر عن ابن رشد أنه قال إنما لم يقض عليه وإن كان آثما فى الامتناع من الإخراج لأنه لا أجر له فى الحكم عليه بها وهو كاره وسيأتى كلام ابن رشد فى الباب الثانى ثم ذكر فيما إذا جعل ذلك لمسجد معين قولين وإلي هذه المسألة أشار الشيخ خليل بقوله فى آخر كتاب الهبة من مختصره وإن قال دارى صدقة بيمين مطلقا أو بغيرها ولم يعين لم يقض عليه بخلاف المعين وفى مسجد معين قولان وقال ابن عرفة فى كتاب القراض بعد ذكره مسألة المدونة المتقدمة فى اشتراط ثلث الربح للمساكين قال ابن رشد فى آخر مسألة من رسم الشجرة من سماع ابن القاسم فى كتاب الحبس إن كانت الصدقة والهبة لغير معين ففى لزومها والحكم عليه بها اختلاف والقولان فى المدونة على اختلاف الرواية فيها قلت والمشهور عدم الحكم به اه كلام ابن عرفة وسيأتى فى الباب الثانى إن شاء الله تعالي شىء من الكلام على هذا.

(فرع) من هذا الباب المسألة التى فى رسم اغتسل على غير نية من سماع ابن القاسم من جامع البيان فيمن اشترى طعاما ثم غلا السعر فجاء الناس يخبرونه بذلك فقال أبجزع الناس تغبطوننى أشهدكم أنه للناس بما أخذته قال ابن رشد الأظهر أن قوله هو للناس بما أخذته دليل على أنه اشتراه للحكرة ولم يصبه من حرثه ومعنى ذلك أنه اشتراه فى وقت لايضر شراؤه بالناس إذ لو كان فى وقت

يضر

في ذلك ماراى ويرسل إليها أن توكل من يقوم لك عندى بما شهدلك به الشهود وما أشبه هذا فيجوز ذلك وقاله ابن القاسم وبه نقول وقد سمعت مطرفا يستخف جواز شهادتهم في ذلك على كل حال (مسألة) إذا اشتملت الشهادة على مافيه تهمة وما لاتهمة فيه ردت كلها على المشهور قال أصبغ فيمن أعتق عبدين ثم شهد العبدان أن المعتق غصبهما من فلان وغصب معهما مائة دينار فإن شهادتهما جائزة في المائة خاصة لأنهما يتهمان على إرقاق أنفسهما ومثل ذلك شهادة المسلوبين على المحاربين قال ابن القاسم تقبل في قطع الطريق دون ماادعوه لأنفسهم من المال إلا أن يقل جدا فيما لاتهمة فيه وفي مفيد الحكام تجوز شهادة المسلوب لغيره وقيل تجوز له ولغيره فيما قل وقيل تجوز في القليل والكثير قاله مطرف وابن حبيب

(مسألة) وفي مفيد الحكام قال ابن حبيب من أنكر شهادته ثم شهد فلا يضره مثل أن يلقاه المشهود عليه فيسأله فيقول له الشاهد ماأشهد عليك بشيء ولا عندى عليك شهادة فإنه يشهد ولا يضره قوله وإن كانت عليه بينة (مسألة) وكذلك لو شهد عليه فلقيه فقال له ماشهدت به عليك فأنا فيه مبطل فلا يضره هذا القول وإن كانت عليه بينة إلا أن يرجع عن شهادته رجوعا بينا يقف عليه ولا ينكره ولو قال مثل هذا عند الحاكم أو عند ماطلب منه أن ينقل شهادته وهو مريض فذلك إبطال لها وقال أشهب ومطرف مثل ذلك وبه قال ابن الماجشون وأصبغ وأما إن قال عند الحاكم ما أذكر أمر كذا أو ماعندى شهادة ثم رجع بعد ذلك وتذكر فإن كان مبرزا قبل منه قبل الحكم وأما بعده فلا إلا مازعم أنه نسيه كمن شهد بثلاثين دينارا ثم ذكر بعد ذلك أنها أربعون فيقبل ذلك منه .

(مسألة) وفي مفيد الحكام من منتقى الأحكام . قال ابن حبيب عن ابن القاسم : ومن سمعته يقول أشهد أن لفلان على فلان مائة دينار ولم يشهدك فاشهد بما سمعت إن كنت سمعته يؤديها عند الحاكم ليحكم بها وإلا فلا حتى يشهدك إذ لعله لو علم أنك تنقلها عنه لزاد أو نقص ماينقضها وإنما تشهد بما سمعت من قذف وعتق وطلاق بخلاف الحقوق لأنه كلام مستقصى أعني الطلاق والعتق والقذف .

(مسألة) قال مطرف : لاتشهد بقول القاضي ثبت عندى لفلان كذا حتى يشهدك وإلا فليست بشهادة قال أصبغ ولا بما

يضر شراؤه بالناس لكان مافعل من إعطائه لهم بما اشتراه به هو الواجب عليه إذ لاخلاف في أنه لايجوز احتكار شيء من الأطعمة في وقت يضر احتكاره بالناس فأما احتكارها في وقت لايضر احتكارها بالناس ففيه أقوال : أحدها إجازة احتكارها كلها القمح والشعير وسائر الأطعمة وهو مذهب ابن القاسم في المدونة . الثاني المنع من احتكارها كلها جملة من غير تفصيل للآثار الواردة في ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم وغيره فقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لايحتكر إلا خاطىء وهو مذهب مطرف وابن الماجشون الثالث إجازة احتكارها كلها ماعدا القمح والشعير وهو دليل رواية أشهب عن مالك في رسم البيوع الأول من كتاب جامع البيوع الرابع المنع من احتكارها كلها ماعدا الإدام والفواكه والعسل والسمن والتين والزبيب وشبه ذلك قال ابن أبي زيد فيما ذهب إليه مطرف وابن الماجشون من أنه لايجوز احتكار شيء من الأطعمة معناه في المدينة إذ لايكون الاحتكار فيها أبدا إلا مضرا بأهلها لقلة الطعام بها فعلى قوله فهم متفقون على أن علة المنع من الاحتكار تغلية الأسعار وإنما اختلفوا في جوازه لاختلافهم باجتهادهم في وجود العلة وعدمها لاخلاف بينهم في أن ماعدا الأطعمة من العصفر والكتان والحناء وشبهها من السلع يجوز احتكارها إذا لم يضر ذلك بالناس وبالله تعالى التوفيق .

(تنبيه) وهكذا حكم النذر المطلق فإن كان لمعين قضي به وإن كان لغير معين لم يقض به على المشهور وقال في المقدمات النذر أن يقول الرجل لله على كذا وكذا نذرا أو لايلفظ بذكر النذر فيقول لله على كذا وكذا الحكم في ذلك كله سواء على مذهب مالك ومن أهل العلم من ذهب إلى أنه إن قال لله على كذا وكذا ولم يقل نذرا أن ذلك لايلزمه لأنه إخبار بكذب وماذهب إليه مالك هو الصحيح وذلك أن الذي يقول لله على كذا وكذا لايخلو من ثلاثة أحوال أحدها أن يريد بذلك النذر والثاني أن يريد بذلك الإخبار والثالث أن لايكون له نية فإن أراد بذلك الإخبار فلا اختلاف أن ذلك لايلزمه وإن أراد بذلك النذر فلا يصح أن يحمل على الإخبار ولو جاز ذلك لجاز أن يحمل قوله على نذر كذا وكذا على الإخبار وإن لم تكن له نية كان حمله على النذر الذي له فائدة وفيه طاعة أولى من حمله على الكذب الذي لافائدة فيه بل هو معصية اهـ .

(فصل) وهكذا حكم النذر المطلق فإن كان لمعين قضى به وإن كان لغير معين لم يقض به على المشهور قال في المدونة إثر المسألة المتقدمة ولو قال كل ماأملكه صدقة على المساكين لم أجبره على صدقة ثلث ماله وأمر بإخراج صدقة ثلثه من عين وعرض ودين ولاشيء عليه في أم ولده ومدبرته

سمعت الشاهد يؤدى عنده حتى يشهدك على ذلك نصا أو يشهدك القاضى على قبول شهادته ووافق مطرف ابن القاسم فى هذا .

(مسألة) لا يلزم القاضى إذا شهد عنده عدول ببيع أو شراء أن يسألهم عن صفة البيع حتى يعرف هل هو صحيح أو فاسد بل يكتفى من شهادتهما أن هذا باع من هذا داره بيعا صحيحا وإن كان البيع يتنوع إلى صحة وفساد .

(مسألة) إذا شهد الشاهد فكذبه المشهود له فى بعض ماشهد له به فقال ابن كنانة فى ذلك الذى نعرف من فتيا من أدركنا من الشيوخ أن المشهود له يلزمه ماشهد به شاهده له وعليه إذا كان لا يصل إلى حقه إلا بشهادته ويقال للمشهود له إن قلت صدق

الشاهد فيلزمك ماشهد به وإن قلت كذب فى البعض فقد جرحته بالكذب فلا تعطى بشهادته شيئا .

(تنبيه) وفى الوثائق المجموعة فى رسم تقييد عداوة ليكون عدة . قال وروى فى الرجل يكون عدوا للرجل فيشهد له وعليه بشهادة فإن كانت شهادته له وعليه فى مجلس واحد سقطتا لأنه يتهم أن يكون أراد تجويز شهادته عليه بشهادته له وإن كانتا فى وقتين مفترقتين جازت له ولم تجز عليه .

(مسألة) وإذا شهد شهود على شهادة قوم لا يعرفونهم فشهادتهم مردودة وإن كان المشهود على شهادتهم عدولا .

(مسألة) إذا اشتملت الشهادة على ماتجيزه السنة وعلى مالا تجيزه فالمشهور إجازة ماأجازته ورد مالم تجزه وقيل ترد كلها كشهادة النساء فى الوصية إذا كان عتق وأبضاع النساء وكذلك الشاهد الواحد بالعتق فى وصية فيها عتق ووصية لمعين فيحلف مع شاهده ويستحق ويرد العتق على المشهور وقيل ترد كلها .

(فصل فى الشهادة فى الغيبة) وفى أحكام ابن سهل إذا شهد الشهود فى الغيبة أنه غاب منذ حين ففى أحكام ابن زياد من كلام المفتين نظيرنا وفقك الله تعالى فى شهادة من شهد فى غيبة فلان أنه غاب منذ حين لا يدرون أين هو فهذا يكون كالمفقود قاله ابن لبابة وعبد الله بن يحيى وأيوب بن سليمان وابن وليد وغيرهم . قال ابن سهل هذا كلام غير مستبين لأن الحين قد يكون ساعة أو شهرا أو سنين فحصره بأمد أبين وأقوم للشهادة ووقع فى مسائل الأيمان أن الحين سنة ووقع فى مسائل الطلاق السنتين

وأما المكاتبون فيخرج ثلث قيمة كتابتهم فإن رقوا يوما ما نظر لقيمة رقابهم فإن كان ذلك أكثر من قيمة كتابتهم يوم أخرج ذلك فليخرج ثلث الفضل وإن لم يخرج ثلث ماله حتى ضاع ماله كله فلا شىء عليه فرط أو لم يفرط وكذلك إن قال ذلك فى يمين فحنث فلم يخرج ثلثه حتى تلف جل ماله فليس عليه إلا إخراج ثلث مابقى فى يديه . قال أبو الحسن فى شرح قوله لم أجبره على صدقة ثلث ماله عبد الحق عن بعض شيوخه ولو كان ذلك على رجل بعينه لزمه إخراج جميع ماله يريد أن تعيينه للصدقة به على رجل كما لو عين شيئا فجعله صدقة أنه يخرجه كله ولو كان جميع ماله قال ويترك له منه شىء يترك لمن فلس مايعيش به هو وأهله الأيام . ابن المواز كالشهر ذكره فى غير هذا الموضع اه ونحوه فى التوضيح فى باب النذور . وقال ابن عرفة فى أواخر كتاب النذور . الباجى عن محمد عن ابن القاسم وأشهب لو امتنع من جعل ماله فى سبيل الله من إخراج ثلثه إن كان لمعين أجبر عليه ولغير معين فى جبره عليه قولا ابن القاسم وأشهب محتجا بأنه لا يستحق طلبه معين ويلزمه فى الزكاة . وأجاب ابن عرفة بأن لها طالبا معينا وهو الإمام اه .

(فرع) يجب الوفاء بنذر العتق ولا يقضى به ولو كان المنذور عتقه معينا كقوله لله على أن أعتق عبدى فلانا . قال ابن الحاجب : ويجب بالنذر ولا يقضى إلا بالبت . قال فى التوضيح يعنى يجب العتق بالنذر سواء كان معلقا كقوله : إن فعلت كذا فعلى عتق رقبة أو لا كقوله على لله عتق رقبة لقوله تعالى « أوفوا بالعقود » ولقوله صلى الله عليه وسلم « من نذر أن يطيع الله فليطعه » ولا يقضى إلا بالبت أى إذا بتل العتق وفى بعض النسخ يعنى نسخ ابن الحاجب ولا يقضى إلا بالبينة أى فى النذر المعلق لأنه الذى يتصور فيه الحنث وهذه المسألة وقعت فى أول عتق المدونة ففيها على اختصار ابن يونس ومن قال لله على عتق رقيقى هؤلاء فليف بما وعدهم وإن شاء حبسهم ولا يجبر على عتقهم لأن هذه عدة جعلها لله من عمل البر فيؤمر بها ولا يجبر عليها وإنما يعتقهم عليه السلطان أن لو حلف بعتقهم فحنث أو أبت عتقهم بغير يمين وأما إذا كان نذرا أو موعدا فإنه يؤمر أن يفى به ولا يجبر عليه . وقال أشهب إذا قال لله على عتق رقيقى فأمر بعتقهم وقال لا أفعل قضى عليه بعتقهم وإن قال أفعل يترك فإن مات قبل أن يفعل لم يعتقوا عليه فى ثلث ولا غيره . قال ابن عبد السلام وهو أقرب لتعلق حق الآدمى بذلك وهو معين ولا سيما وذلك الحق عتق والشارع متشوف إليه اه كلام صاحب التوضيح وقال فى مختصره ووجب بالنذر ولم يقض إلا ببت معين اه . قال فى أول كتاب العتق الأول من المدونة والأيمان بالعتق من العقود التى يجب الوفاء بها والوصية

والثلاث وقال بعضهم هو ستة أشهر واستدل على وجوه بعض الأقوال بأدلة من القرآن الكريم فانظره ثم قال كيف تصح الشهادة دون بيان الأمد وذكر العدد لما فى هذا من النزاع فهذا مما لا تسمع فيه شهادة (فصل فى الشهادة فى الحرية : مسألة) وفى الطرر لابن عات لو شهد الشهود فى الحرية على العلم لم تجز الشهادة ولم توجب حكما ولا تكون الشهادة فى ذلك إلا على البت قال ابن عات فى آخر مسائل العتق وانظر لو شهد أنها تتصرف تصرف الحرائر ولم يشهد أنها حرة ففى الأول من أحكام ابن سهل أن بين الشيوخ فيها اختلافا فقال لى ابن عتاب الشهادة بذلك عاملة والحرية ماضية وقال ابن القطان الشهادة ناقصة غير تامة وقال ابن مالك مثل قول ابن القطان قال والآبق يتصرف تصرف الأحرار (فصل فى الشهادة فى الولاء) وفى المقنع لابن بطال وإذا شهدت البينة أن هذا مولى جد هذا ولم يحددو المواريث فلا يحتاج ههنا إلى أن الجد مات وأورثه ابنه وإن الأب مات وورثه هذا ولكن لابد أن يشهدوا أنهم لا يعلمون للجد ولدا ذكرا غير أبيه وإن أقام بينة أنه أقعد الناس بجده اليوم وقد مات له مولي وترك مالا فلا تنفعه الشهادة حتى يقولوا إنه أقعد الناس من يوم مات المولى وكثير من هذا المعنى فى المقنع.

(فصل فى الشهادة فى الغصب) وإذا شهدت بينة على الغصب لم تعمل شهادتهم شيئا إلا أن يعينوا الملك المغصوب أو ناحية من الأرض يكون ذلك فيها من وثائق ابن القاسم الجزيرى فى عقود الاستحقاق

(فصل فى الشهادات فى القذف والزنا واللواط).

(مسئلة) وإذا شهدت البينة أن فلانا افترى على فلان أو شتمه أو آذاه أو سفهه فلا يجوز ذلك حتى يكشفوا عن حقيقة ذلك إذ قد يظنون صحة ما قالوه وهو على خلاف ما ظنوا وقاله أصبغ قال أصبغ إلا أن تفوت البينة ولا يقدر على إعادتهم فليعاقب المشهود عليه على أحق ما يلزم فى ذاك (مسئلة) وكذلك الشهادة على الزنا واللواط فيسألهم الحاكم ويستفسرهم كما يسألهم فى السرقة إلا أن يكون الشاهد مبرزا عالما بوجوه الشهادة ولا يسألهم عما أكلوا فى ذلك المجلس ولا عن لباسهم ونحو ذلك لأن ذلك من التعنيت (مسئلة) ومن المجموعة قال ابن القاسم وأشهب وعبد الملك وإذا سأل الحاكم الشهود عن صفة الزنا فأبوا ولم يزيدوا على أن يشهدوا عليه بالزنا فلترد شهادتهم وليحدوا قال ابن القاسم لا يحد المشهود عليه إلا بعد كشف الشهادة حتى يدل تفسيرهم

بالعتق عدة إن شاء رجع فيها فمن أبت عتق عبده أو حنث بذلك فى اليمين أعتق عليه بالقضاء ولو وعده بالعتق أو نذر عتقه لم يقض عليه بذلك وأمر بعتقه وقال فى آخر سماع يحيى من كتاب النذور فى الرجل يقول على نذر أن أعتق عبدى فلانا ماذا عليه قال أحب إلى الوفاء بما جعل لله ولا أرى ذلك لازما كالحنث فيه وإنما هو رجل نذر ليفعلن خيرا قال ابن رشد ليس قوله أحب على ظاهره من أن ذلك مستحب فهو تجوز فى العبارة لأن من نذر طاعة فالوفاء بها عليه واجب وقوله ولا أرى ذلك لازما معناه لا يحكم عليه به لأن ذلك ليس بلازم له فيما بينه وبين خالقه بل هو واجب عليه ولازم له فيما بينه وبين ربه من الحنث إذ لم يختلف أهل العلم فى وجوب ما لله فيه طاعة بالنذر واختلفوا فى وجوب ذلك باليمين وأشهب يروى أن يحكم بالعتق على من نذره وهو أظهر اه بالمعنى وقال ابن يونس فى أول كتاب العتق الأول قال مالك ومن قال لعبده لأعتقنك إن قدمت من سفرى فهو موعد وأرى أن يعتقه ابن يونس لما نهى عن ذلك من خلف الموعد قال ابن المواز ولا يقضى عليه به قال أبو محمد ولو أراد النذر لسلامته وقدومه لزمه أن يعتقه بالفتوى فى قول ابن القاسم وبالقضاء إن امتنع فى قول أشهب وأما إن قال أنت حر إن قدمت من سفرى فهذا يعتق بالقضاء فى قولهما قال مالك ولو قال لزوجته إن قدمت من سفرى لأطلقنك فلا شىء عليه إذ ليس طلاقها طاعة لله عز وجل فيؤمر بها وأما العتق فهو طاعة لله عز وجل اه قلت فتحصل من هذا أن من قال لله على عتق عبدى فلان أو عبيدى أو إن قدمت من سفرى فلله على عتق عبدى أنه يجب عليه الوفاء به ولا يقضى به عند مالك وابن القاسم خلافا لأشهب وهذا بخلاف ما إذا قال إن فعلت كذا فعبدى فلان حر أو فعبيدى أحرار فهذا يلزمه ويقضى عليه به إذا حنث وعلى هذا إذا قال السيد لعبده التزمت أن أعتقك الآن أو بعد شهر أو إن فعلت كذا فقد التزمت إن أعتقتك الآن أو بعد شهر أو إن فعلت كذا فقد التزمت عتق عبدى أو عبيدى ثم حنث فيجب عليه الوفاء بذلك ولا يقضى عليه بذلك على مذهب مالك وابن القاسم ويقضى عليه بذلك على قول أشهب لأن الالتزام كالنذر ولا إشكال أنه إذا قال أعتقتك بعد شهر أو إن فعلت كذا فأنا أعتقتك أن ذلك عدة لعتق لا يقضى عليه بذلك إلا على القول بالقضاء بالعدة مطلقا وهو ضعيف كما سيأتى وأما إذا نذر عتقه فحمله مالك وابن القاسم على أنه من باب العدة كما تقدم فى كلامه وحمله أشهب على الالتزام وقال فى التنبيهات فى توجيه عدم جبره عند مالك وابن القاسم لأنه إذا أجبره فهو بخلاف نذره لأن القصد بالنذر لله القربة وإذا أجبر لم يكن فيه نية ولا ثواب وكان ذلك تفويتا لنذره يتركه وما قصد فلعله

أنه الزنا ويقولوا مثل المرود في المكحلة فان استراب القاضي من غير عدل سأله عن غير هذا مما يرجو فيه بيانا من اختلاف شهادته (فصل في الشهادة في السرقة) وإذا شهد شهود في السرقة فلا نقبل شهادتهم مجملة ولابد أن يسأل الحاكم الشاهدين عن السرقة ماهي وكيف أخذها ومن أين أخرجها وإلى أين أخرجها فان غابا قبل أن يسألهما الحاكم لم يقطع السارق لاحتمال أن يكون ذلك دون النصاب أو من غير حرز فان قالا إنها مما يجب فيه القطع وغابا قبل أن يسألهما لم يقطع إلا أن يكونا من أهل العلم ومذهبهما مذهب الحاكم. (فصل من نوع ماتقدم) وفي وثائق الغرناطي لاتقبل الشهادة مجملة في ترشيد أو تسفيه أو ملك أو غبن أو تجريح أو تعديل أو توليج إلا من أهل العلم (٣٥٤) وأما من غيرهم فلا تقبل الشهادة إلا مفسرة وكذا في الكفر لاختلاف الناس في الألفاظ التي يكفر بها.

(نوع منه) وإذا قال الشهود نشهد على فلانة بنت فلان البكر المعنس بكذا فإنه يحتاج أن تكون الشهود بذلك من أهل العلم بحد التعنيس لأنه ليس كل الشهداء يعرفون ذلك.

(فصل في الشهادة على الترشيد) وفي أحكام ابن سهل قال وفي كتاب ابن المواز لاتجوز شهادة رجلين فقط في ترشيد السفيه حتى يكون ذلك فاشيا قاله أصبغ وتجوز في فشو ذلك شهادة النساء وقد اختلف في شهادتهن فيه وفي الأحكام لابن حبيب سمعت أصبغ يقول لا أرى أن يخرج المولي عليه من ولايته ولا أن يجوز للبكر تصرف في مالها وإن عنست إلا بشهادة عدلين أن نظرهما في أموالهما حسن ويكون ذلك مع شهادتهما فاشيا غالبا فان لم يكن كذلك فلا أرى أن تدفع وذخل إليهما أموالهما بشهادتهما وفي تفسير ابن مزين قال عيسى في قول مالك ليس للبكر جواز في مالها حتى تدخل بيتها ويعرف الرشد من حالها وهو أن يشهد العدول من أهل الاختبار أنها صحيحة العقل حسنة النظر في مالها مصلحة له حابسته على نفسها ولا يكون هذا بشهيدين حتى يشهد لها ملأ من الناس ويعرف ذلك منها ويشتهر فاذا كان ذلك جاز أمرها وإن كانت حديثة السن ولا ينتظر بها سنة بعد البناء ولا أحب للقاضي أن يدفع إليها ولا إلى المولى عليه مالهما ولا يخرجهما من ولاية من ينظر لهما حتى يشهد عنده على ما وصفناه من أمرهما جماعة من الرجال والنساء أو الرجال دون النساء ويكون أمرهما فاشيا ولاتقبل فيه شهادة النساء

يفعله وأشهب يرى إجباره إذا قال لاأفعل وإن قال أفعل ترك وهو التفات إلى تعليلنا لقول ابن القاسم اهـ ونقله أبو الحسن فتأمله.

(تنبيه) يجب الوفاء بنذر العتق وإن لم يكن في ملك الناذر حينئذ مايعتقه. قال في كتاب النذور من المدونة فيمن نذر عتق رقبة فلم يستطعها أن الصوم لايجزئه فهذا يدل على أنه يلزم الوفاء به وإن لم يكن في ملكه من يعتقه وقال في رسم الصبرة من سماع يحيى من كتاب العتق في رجل جعل على نفسه رقبة من ولد إسماعيل قال مالك ليعتق رقبة قيل له أيجزئه رقبة من الذبح قال ليعتق رقبة أقرب الرقاب إلى ولد إسماعيل قال ابن رشد وهذا كما قال لأن للشريف في النسب حرمة توجب التنافس في العبيد من أجلها والزيادة في ثمنها والأجر على قدر ذلك اهـ.

(فصل) وأما العدة فليس فيها إلزام الشخص نفسه شيئا الآن وإنما هي كما قال ابن عرفة اخبار عن إنشاء المخبر معروفا في المستقبل ولا خلاف في استحباب الوفاء بالوعد وقد قال مالك في رسم باع غلاما من سماع ابن القاسم من كتاب الحج ومن كتاب العدة بتخفيف الدال فيمن هلك وعليه مشي إلي بيت الله عز وجل فسأل ابنه أن يمشي عنه فوعده بذلك فقال مالك أما إذا وعده فإني أحب له أن لو فعل ذلك ولكن ماذلك رأي أو يمشي أحد عن أحد ولكني أحب له إذا وعده أن يفعل ذلك قال ابن رشد المعنى في هذه المسألة أن مالكا استحب له أن يفي لأبيه بما وعده به من المشي عنه وإن كان ذلك عنده لاقربة فيه من ناحية استحباب الوفاء بالوعد في الجائزات التي لاقربة فيها اهـ فالوفاء بالعدة مطلوب بلاخلاف واختلف في وجوب القضاء بها على أربعة أقوال حكاها ابن رشد في كتاب جامع البيوع وفي كتاب العارية وفي كتاب العدة ونقلها عنه غير واحد فقيل يقضى بها مطلقا وقيل لايقضى بها مطلقا وقيل يقضى بها إن كانت على سبب وإن لم يدخل الموعود بسبب العدة في شيء كقولك أريد أن أتزوج أو أن أشتري كذا أو أن أقضي غرمائي فأسلفني كذا أو أريد أن أركب غدا إلى مكان كذا فأعرني دابتك أو أن أحرث أرضي فأعرني بقرك فقال نعم ثم بدا له قبل أن يتزوج أو أن يشتري أو أن يسافر فإن ذلك يلزمه ويقضى عليه به فإن لم يترك الأمر الذي وعدك عليه وكذا لو لم تسأله وقال لك هو من نفسه أنا أسلفك كذا أو أهب لك كذا لتقضي دينك أو لتتزوج أو نحو ذلك فإن ذلك يلزمه ويقضى به عليه ولا يقضى بها إن كانت على غير سبب كما إذا قلت أسلفني كذا ولم تذكر سببا أو أعرني دابتك أو بقرك ولم تذكر سفرا ولا حاجة فقال نعم ثم بدا له أو قال هو من نفسه أنا أسلفك كذا أو أهب لك كذا ولم يذكر سببا ثم بدا له والرابع يقضى بها إن كانت على سبب

دون الرجال ولا يكتفى فيه برجلين حتى يكون معهما سماع فاش يعرف بهحسن حالهما ورأيهما فى أنفسهما وإصلاحهما يعنى وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع مثله قال مطرف ولا يجوز فى هذه إلا شهادة الأقارب والجيران ومن يرى أنهم يعلمون ذلك وبه كانت تعمل قضاتنا بالمدينة وقال ابن مزين وقال لى أصبغ تجوز فيه شهادة الأباعد إذا لم يقم الأقارب وينكروا شهادة الأباعد (فرع) قال أصبغ وإن عجز السفيه عن أكثر من شهيدين لم أر أن يمنع من أخذ ماله وفى وثائق الجزيرى أن شهود الترشيد تجب فيهم الكثرة وأقلهم على قول ابن الماجشون أربعة وكذلك فى التسفيه وفى الاسترعا آت وقد تقدم أن الشهادة فى الترشيد والسفه لاتقبل مجملة ولابد أن تكون مفسرة .

(فصل فى الشهادة فى التعديل والتجريح) وفى تنبيه الحكام عن مأخذ الأحكام قال ولقبول الشهادة فى النقل ثلاثة شروط : أحدها فى شاهد التعديل . الثانى فى المخالطة المبيحة للتعديل . الثالث فى الوصف الكافى فى التعديل ، أما شاهد التعديل فالمبرز الناقد الفطن الذى لايخدع فى عقله ولايخفى عليه شروط التعديل ولاتقبل التزكية من الأبله والجاهل بوجه العدالة وإن كان فى نفسه عدلا مقبولا فى غير ذلك ولايقبل تعديل من يرى تعديل كل مسلم بمجرد الإسلام ، وأما المخالطة المبيحة للتعديل فأن يتكرر اختباره له وتطول مخالطته إياه ولا يقنع فى ذلك باليسير لأنه يحتاج إلى معرفة ظاهره وباطنه وذلك لايدرك إلا مع المطاولة ، فان من شأن الناس تزيين الظواهر وكتمان العيوب ومعنى معرفة باطنه أن يعلم الغائب من باطنه الذى يصح له به الحكم عليه وأما القطع على ذلك فمن الغيب .

(مسألة) وفى المتيطية شهود التزكية بخلاف شهود الحقوق قال مالك قد تجوز شهادة الرجل ولا يجوز تعديله ولا يجوز إلا تعديل العارف وقال سحنون لايقبل فى التزكية إلا العدل المبرز الفطن الذى لايخدع فى عقله ولايستنزل فى رأيه وعلى هذا أكثر أصحاب مالك وبه جرى العمل وروى عنه أيضا أن شهود التزكية كشهود سائر الحقوق .

(مسألة) وفى المقدمات الشاهد الذى ثبت عليه جرحة قديمة أو يعلمها الحاكم فيه لاتجوز الشهادة بتزكيته مطلقا وإنما تقبل ممن علم بجرحته ثم شهد على توبته منها ونزعه عنها وحينئذ يزكيه .

(فرع) وكذلك المحدود والمقذوف بمنزلته لاتجوز تزكيته على الاطلاق وإنما تجوز بمعرفة تزيده فى الخير.

(تنبيه) تعديل الأب ابنه أو الابن أباه لايجوز

ودخل الموعود بسبب العدة فى شىء وهذا هو المشهور من الأقوال قال فى آخر الرسم الأول من سماع أصبغ من جامع البيوع قال أصبغ سمعت أشهب ، وسئل عن رجل اشترى من رجل كرما فخاف الوضيعة فأتى ليستوضعه فقال له بع وأنا أرضيك قال إن باع برأس ماله أو بربح فلا شىء عليه وإن باع بالوضيعة كان عليه أن يرضيه فان زعم أنه أراد شيئا سماه فهو ما أراد وان لم يكن أراد شيئا أرضاه بما شاء وحلف بالله ما أراد أكثر من ذلك وإن لم يكن أراد شيئا يوم قال ذلك قال أصبغ وسألت عنها ابن وهب فقال عليه رضاه بما يشبه ثمن تلك السلعة والوضيعة فيها قال أصبغ وقول ابن وهب هو أحسن عندى وهو أحب إلى إذا وضع فيها قال محمد بن رشد قوله بعه وأنا أرضيك عدة إلا أنها عدة على سبب وهو البيع والعدة إذا كانت على سبب لزمت بحصول السبب فى المشهور من الأقوال وقد قيل إنها لاتلزم بحال وقيل إنها تلزم على كل حال وقيل إنها تلزم إذا كانت على سبب وإن لم يحصل السبب وقول أشهب إذ زعم أنه أراد شيئا سماه فهو ما أراد يريد مع يمينه ومعناه إذا لم يسم شيئا يسيرا لايشبه أن يكون أرضاه والدليل على أنه يحلف على مذهبه إذا قال أردت كذا وكذا لما يشبه قوله أنه إن لم يكن أراد شيئا أرضاه بما شاء وحلف أنه ما أراد أكثر من ذلك وجوابه هذا على أصله فى كثير من مسائله إذ لايؤخذ أحد بأكثر مما يقر به على نفسه واليمين فى هذا يمين تهمة إذ لايمكن المستوضع أن يدعى بينة فيحقق الدعوى عليه بخلاف ماذكر أنه أراده فيدخل فيها من الخلاف مايدخل فى يمين التهمة وأما ابن وهب فأخذه بمقتضى ظاهر لفظه وألزمه إرضاءه إلا أن لايرضى بما يقول الناس فيه أنه أرضاه فلا يصدق إن لم يرض ويؤخذ بما يقول الناس فيه أنه أرضاه هذا معنى ولو حلف ليرضينه لم يبر إلا باجتماع الوجهين وهما أن يضع عنه مايرضى به وماتقول الناس فيه أنه أرضاه وقد مضى مايدل على هذا فى رسم سلف من سماع عيسى من كتاب النذور فى الحالف ليرضين غريمه من حقه اه قلت وهذا القول الذى شهره ابن رشد فى القضاء بالعدة إذا دخل بسببها فى شىء قال الشيخ أبو الحسن فى أول كتاب الأول (١) وفى كتاب الغرر أنه مذهب المدونة لقولها فى آخر كتاب الغرر وإن قال اشتر عبد فلان وأنا أعينك بألف درهم فاشتراه لزمه ذلك الوعد اه وهو قول ابن القاسم فى سماعه من كتاب العارية وقول سحنون فى كتاب العدة ونصه فى سماع عيسى قلت لسحنون ما الذى يلزم من العدة فى السلف والعارية قال ذلك أن يقول الرجل للرجل هدم دارك وأنا أسلفك أو اخرج الى الحج وأنا أسلفك أو تزوج امرأة وأنا أسلفك وعزاه له ابن رشد فى

---

(١) قوله فى أول كتاب الأول ، هكذا بأصله المقابل على خط المؤلف اه مصححه .

عند واحد من أصحاب مالك وإن كان المعدل مبرزا لابن الماجشون فانه قال إذا كان قيامه لغير التعديل و لم يقصد إلا إحياء الشهادة فلا بأس أن يصفه بالذى تتم به شهادته من عدالته من البيان : (مسألة) قال المازرى فى الشاهد الذى لم تثبت عدالته ولا جرحته يشهد فيما سوى الحدود مذهب مالك أنه يجب على القاضى البحث عن حاله ولا يحمله على فسق ولا على عدالة حتى تنكشف له إحدى الحالتين : (مسألة) لايزكى الشاهد اذا لم يعرفه القاضى إلا على عينه وليس على القاضى أن يسأل المزكى عن تفسير العدالة اذا كان عالما بوجوهها ولا عن الجرحة اذا كان عالما بها .

(فصل) وأما عدد من يقبل فى تزكية العلانية فقيل يجزىء فى ذلك عدلان وهو المشهور وقيل لابد من ثلاثة وهو مروى عن ابن كنانة وعن ابن الماجشون أن أقل مايزكى الرجل أربعة شهود . وقال ابن حبيب فى الواضحة والتزكية تختلف فتكون بالواحد والاثنين والجماعة بقدر مايظهر للحاكم ويتأكد عنده . قال المتيطى : وما كثر من الشهود فهو أحسن إلا أن تكون التزكية فى شاهد شهد بزنا ، فان مطرفا روى عن مالك أنه لايزكيه إلا أربعة وقال سحنون اختلف فى ذلك قول مالك فمرة استحب أن لايجتزىء بقول واحد وروى عنه أنه أجازه والذى جرى به القضاء أنه لا يجتزى بقول واحد مخافة أن يكون بينه وبين الشاهد عداوة قاله المتيطى وقال أيضا واستحسن إذا ثبتت العدالة باثنين أن يزيد فى البحث والكشف فلا يزيده ذلك إلا خيرا : (فرع) ولا يكتفى القاضى بتعديل العلانية دون تعديل السر وله أن يكتفى بتعديل السر دون تعديل العلانية : قال بعض الشيوخ : ومعناه فى الاختيار دون اللزوم على مافى المدونة وغيرها : (فرع) ولا تقبل تزكية النساء لافى حق الرجال ولا فى حق النساء . قال ابن رشد : إن التزكية يشترط فيها التبريز فى العدالة وهى صفة تختص بالرجال قال وقد قيل إنهن يزكين الرجال إذا شهدوا فيما تجوز شهادتهن فيه وهو قول ابن نافع وابن الماجشون فى المبسوطة والقياس جواز تزكيتهن للنساء انظر البيان : (تنبيه) تعديل السر يفارق تعديل العلانية من وجهين : أحدهما أنه لايجوز إعذار فى تعديل السر إلى المشهود عليه وبعذر إليه فى تعديل

رسم طلق بن حبيب من سماع ابن القاسم من كتاب العارية . وقال القرافى فى الفرق الرابع عشر بعد المائتين قال سحنون الذى يلزم من الوعد اهدم دارك وأنا أسلفك ماتبنى به أو اخرج إلي الحج وأنا أسلفك أو شتر سلعة أو تزوج امرأة وأنا أسلفك لأنك أدخلته بوعدك فى ذلك أما مجرد الوعد فلا يلزم الوفاء به بل الوفاء به من مكارم الأخلاق اه وقال اللخمى فى كتاب الشفعة لما ذكر حجة مقابل المشهور القائل بلزوم إسقاط الشفعة قبل الشراء مانصه : ولو قال له اشتر هذا الشقص والثمن على فاشتراه لزم أن يغرم الثمن الذى اشتراه به لأنه أدخله فى الشراء وهذا قول مالك وابن القاسم اه والقول بأنه يقضى بها إذا كانت على سبب وإن لم يدخل بسببها فى شىء هو قول أصبغ فى كتاب العدة وقول مالك فى رسم طلق بن حبيب من سماع ابن القاسم وهو قوى أيضا والقول بعدم القضاء بها مطلقا فى سماع أشهب من كتاب العارية والقول بالقضاء بها مطلقا لم يعزه ابن رشد وهذان القولان ضعيفان جدا والله أعلم :

(فرع) إذا قال له إن غرمائى يلزموننى بدين فأسلفنى أقضهم فقال نعم ثم بدا له فقال أصبغ من سماع عيسى من كتاب العدة يلزمه ذلك ويحكم عليه به وهو جار على قوله بلزوم العدة اذا كانت على سبب ولم يدخل بسببها فى شىء وقال ابن القاسم انما يلزمه إذا اعتقد الغرماء منه على موعد أو أشهد بإيجاب ذلك على نفسه وذلك على أصله من أنه لايقضى بالعدة إلا اذا دخل بسببها فى شىء ولو قال أشهدكم أنى فاعل أو أفعل فظاهر كلام مالك فى سماع ابن القاسم من العارية أنه تردد في الحكم عليه بذلك وأن الظاهر اللزوم . قال ابن رشد ولو قال أشهدكم أنى قد فعلت لما وقف فى إيجابه عليه ولزوم القضاء به اه :

(فرع) قال فى سماع أشهب من كتاب العارية فيمن حلف ليوفين غريمه إلي أجل فلما خشى الحنث ذكر ذلك الرجل فقال لاتخف ائتنى هذه العشية أعطيكها فلما كان العشى جاءه فأبى أن يعطيه فقال له أغررتنى حتى خفت أن يدخل على الطلاق أقراه له لازما فقال له لا والله ما أرى ذلك لازما له وما هو من مكارم الأخلاق ولا محاسنها ، قال ابن رشد قد قيل أنه يلزمه وهو الأظهر لأنه غره ومنعه أن يحتال لنفسه بما يبر به من سلف أو غيره اه . قلت فالقول الأول مبنى عن أن العدة لايقضى بها ولو كانت على سبب و دخل فى السبب وقد تقدم أنه فى سماع أشهب من العارية والثانى مبنى على أنه يقضى بها اذا كانت على سبب وعلى المشهور أيضا لأنه قد أدخله بسبب العدة فى عدم الاحتيال لنفسه حتى خشى الحنث والله تعالى أعلم

(تنبيه)

العلانية. الثاني أنه يجتزئ في تعديل السر بالشاهد الواحد وإن كان الاختيار اثنين بخلاف تعديل العلانية في الوجهين يعني الإعذار وعدم الاكتفاء بالواحد : (فصل) فإذا كتب الشهود شهادتهم في عقد التزكية وشهدوا بها عند القاضي على عين المزكى فيه كتب على شهادة كل واحد منهم شهد عندي على عينه لأن التعديل لا يكون إلا على العين في مجلس القاضي إلا أن يكون العدل مشهور العين في البلد لا يشتبه بغيره فلا بأس بتعديله غائبا . (تنبيه) قال المازري وأما البعيد الغيبة فيسمع التزكية فيه ويقبل كما يحكم عليه إذا كان غائبا .

(فصل في صفة شهادة التعديل) والتعديل التام عند مالك وأصحابه وهو الذي جرى به العمل أن يقول هو عدل رضا قال مالك ليس عليه أن يقول لا أعلم إلا الخير أو قال نعم العبد أو قال هو ممن يجب أن تقبل شهادته ولم يزد على ذلك كان تعديلا إذا كان المعدل من أهل العلم فإن كان من غير أهل العلم لم ينفذ تعديله وليس له أن يقول هو عدل رضا في علم الله تعالى ولا أن يقول أرضاه لي وعلي ورواه أشهب وابن لبابة عن مالك وبه قال ابن القاسم وسحنون ولا له أن يقول لا أعلمه إلا عدلا رضا قال سحنون ولا أن يقول هو صالح وقاله ابن المواز وقال أحمد بن نصر الداودي هو تعديل .

(فرع) قال أصبغ ولا أحب أن يقول هو عدل ولكن يقول أراه عدلا قال القاضي أبو بكر كل لفظ عبر به عن عدل رضا فإنه يجزئه .

(فرع) فإن اقتصر على أحد الكلمتين ففي الجلاب رواية أنه لا تجوز إلا باجتماعهما وقال سحنون إن اقتصر على عدل أجزأه وقاله غيره واحتج بقول الله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم وأجاز بعض المتأخرين من العلماء الاقتصار على رضا لقوله عز وجل ممن ترضون من الشهداء وقال أبو عمر بن عبد البر في الكافي تحصيل مذهب مالك أنه لا يجتزئ بأحد الوصفين عن الآخر وقد تقدم أنه رواية ابن الجلاب عن مالك أيضا أن أحد الوصفين تعديل قال وهو الصواب والذي جرى به العمل والقضاء ما قدمناه (تنبيه) ومعنى رضا هو الذي لا يخدع ولا يلبس عليه ولا يطمع في غفلته ولا خدعته . (فرع) واستحسن بعضهم أن يضيف إلى عدل رضا ممن تجوز شهادته ويقضي بها قال المتيطي وهو زيادة حسنة فلو اقتصر عليها دون عدل رضا فإنها لا تقبل إلا من العالم كما تقدم . (فصل) منع مطرف وابن الماجشون من التزكية قبل الشهادة ومن الشهادة على الشهادة بالتعديل إلا أن يشهد رجل على شهادة رجل غائب وميت ويزكيه مع ذلك وقال هو

(تنبيه) وأما الفرق بين ما يدل على الالتزام وما يدل على العدة فالمرجع فيه إنما هو إلى ما يفهم من سياق الكلام وقرائن الأحوال بحيث دل الكلام على الالتزام ولهذا قال الشيخ خليل في مختصره في باب الخلع ولزمت البينونة إن قال إن أعطيتني ألفا فارقتك أو أفارقك إن فهم الالتزام أو الوعد إن ورطها فالشرط في قوله إن ورطها راجع إلى الوعد قال في التوضيح كما لو باعت قماشا أو كسرت حليها والله تعالى أعلم ولا يفرق بين العدة والالتزام بصيغة الماضي والمضارع كما قد يتبادر للفهم من كلام ابن رشد في رسم حلف من سماع عيسى من كتاب الأيمان بالطلاق وسيأتي في الباب الثالث إن شاء الله تعالى ذكره بتمامه فإن الالتزام قد يكون بصيغة المضارع إذا دلت القرائن عليه كما يفهم من كلام الشيخ خليل الماضي في مسألة الخلع ومن كلام ابن رشد المتقدم قريبا ومن كلام أصبغ الآتي في الفرع بعد هذا نعم صيغة الماضي دالة على الالتزام وإنفاذ العطية والظاهر من صيغة المضارع الوعد إلا أن تدل قرينة على الالتزام كما يفهم من كلام ابن رشد فتأمله والله تعالى أعلم :

(فرع) قال أصبغ في سماع عيسى من كتاب العدة لو سألك مديان أن تؤخره إلى أجل كذا وكذا فقلت أنا أؤخرك لزمك تأخيره إلى الأجل قلت سواء قلت أنا أؤخرك أو قد أخرتك قال نعم سواء في الحكم عليك غير أن قولك أنا أؤخرك عدة تلزمك وقولك قد أخرتك شيء واجب عليك كأنه من أصل حقك لم تبتدئه الساعة وكلاهما يلزمك الحكم به غير أن قولك قد أخرتك أوجبهما وأوكدهما اهـ ونقل هذا في الذخيرة واقتصر عليه وهو جار على قول أصبغ في القضاء بالعدة إذا كانت على سبب وإن لم يدخل بسببه في شيء وأما على المشهور فإنما يلزمه في قوله أنا أؤخرك إذا ورطه بذلك أو تدل قرينة على أنه أراد التأخير لا الوعد به فتأمله وهو يبين لك ما ذكرته من أن صيغة الماضي دالة على الالتزام وصيغة المضارع إنما تدل عليه مع قرينة ولم يتكلم ابن رشد على هذه المسألة بشيء بل قال مضى تحصيل القول فيها في سماع ابن القاسم من كتاب العارية ويشير إلى ما تقدم من ذكر الأقوال الأربعة في القضاء بالعدة :

(فرع) قال في رسم حلف ليرفعن من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح سئل مالك عن رجل كانت تحته امرأة فخطب أختها لابنه فقالت له عمتها على صداق أختها فقال لن أقصر بها إن شاء الله تعالى نزوجه ثم إن الابن طلقها قال أيقر هو بذلك قال نعم قد قلت هذا القول ووعدتهم ولم أوجب على نفسي صداقا فرأيته يراه عليه وقال مرة فيصطلحوا وكأنه يراه عليه تشبيها بالإيجاب

الذى لاأعلم خلافه من قول مالك وعليه أهل المدينة وأجاز سحنون أن يشهد رجلان عند القاضى أن فلانا وفلانا الغائبين أو الميتين أشهداهما على تعديل فلان الذى يشهد الآن فى حق وهو عنده تعديل كامل * (فرع) قال المتيطى زاد فى العتبية قيل له فى التجريح أتجوز فيه الشهادة على الشهادة على ما وصفت لك فى العدالة فى غيبة الشهود أو مرضهم قال نعم ذلك جائز وقد ذكر ابن سحنون أن أباه رجع عن الشهادة على الشهود فى العدالة والتجريح إلا فى تعديل البدوى فذلك جائز قال بعض الشيوخ وما رجع إليه سحنون هو قول ابن الماجشون فى الواضحة وهو الصواب لأن التعديل لا يكون إلا بعد الشهادة ولو جاز قبل الشهادة لجازت شهادة غير العدل لأن الناس قد تتغير أحوالهم إنما يعدلون بعد الشهادة. (فرع) ولا يزكى الشاهد من شهد معه ولا من نقل معه شهادته فى ذلك الحق وأجاز سحنون إذا شهدت طائفة بعد ذلك أن تزكى كل طائفة صاحبتها وهو عنده بمنزلة ما لو شهدتا فى حقين مختلفين وروى عنه أن ذلك لا يجوز ولو شهدتا فى حقين مختلفين

(فرع) وإذا زكى الشاهد رجلا فى حق ثم شهد ذلك المزكى على الشاهد مضت شهادته دون افتقار التزكية لأنه قد زكاه أولا حكاه صاحب الطرر عن ابن كنانة.

(فصل: فى صفة تعديل السر) وفى مختصر الواضحة وتعديل السر أن يتخذ الحاكم رجلا من أهل العدل والرضا مجمعا عليه بذلك فيوليه المسألة عن الشهود سرا فيما بينه وبينه ولا يشهره لئلا يصير حكما مثله فيسأل ذلك الرجل عن الشاهد من يثق به من أهل مسجده وأهل محلته ولا ينبغى لذلك الرجل أن يقتصر على سؤال واحد خيفة أن يكون بينه وبين الشاهد ضغن ولكن يسأل الاثنين والثلاثة ويستتر بذلك ولا ينقل للحاكم إلا ما اتفق عليه والمشهور عدلان فأكثر فينبغى للحاكم إذا وثق بعدالة الرجل وصلاحه ومعرفته بأهل مكانه وبوجوه العدالة أن يسأله عن الناس فيعرفه من تجهل عدالته أو جرحته فهذا كله من تعديل السر * (فصل) وأما صفة الشهادة على التجريح فيكفى أن يقول هو عندنا مجروح ومثله لا تجوز شهادته وليس على المجرحين أن يكشفوا التجريح إذا كانوا ممن يعرف وجه التجريح وقد تقدم فى الفصل الأول من فصول الأعذار ذكر ما يسمع من التجريح وممن لا يسمع * (فرع) والواحد يجرح وذلك إذا كان ذلك بمسألة القاضى وكان عدلا قاله ابن القاسم وكذلك يجوز التجريح إذا كان بمجلس القاضى * (فرع) قال ابن عتاب الذى أحاط به العلم وجرى به الحكم فى التجريح بالعداوة أنها تكون

ولم يبينه قال ابن القاسم أرى ذلك عليه إذا زوجوه على ذلك وذلك كأنه إنما تزوج على المكافأة قال سحنون مثله قال محمد بن رشد أما إذا كان قولهم قد زوجناك جوابا لقوله لن أقصر بها عن صداق أختها فبين أن ذلك يلزمه كما قال ابن القاسم لأنه بمنزلة أن لو قالوا له نزوجك على أن لا تقصر بها عن صداق أختها وأما إن انقطع ما بين الكلامين فالأمر محتمل والأظهر إيجاب ذلك عليه كما ذهب إليه مالك وإن كان لم يبينه لأن ذلك أقوى من العدة الخارجة على سبب وفى التفسير ليحيى عن ابن القاسم أنه يحلف أنه ما أراد إيجاب ذلك على نفسه ولا يلزمه شىء فإن نكل غرم نصف الصداق ووجه ذلك أنه رأى قوله لن أقصر بها إن شاء الله عدة لا تلزم فلم يلزمه شىء إذا حلف أنه لم يرد إيجاب ذلك على نفسه وحلف بالتهمة دون تحقيق الدعوى ولذلك لم ترد اليمين فى ذلك فقوله على القول بلحوق يمين التهمة وأنها لا ترجع وقد اختلف فى الوجهين انتهى والله تعالى أعلم.

الباب الثانى

فى الالتزام المعلق على فعل الملتزم بكسر الزاى

وهو على نوعين لأنه لا يخلو إما أن يكون القصد بالالتزام الامتناع من ذلك الفعل المعلق عليه كقوله لزوجته إن تزوجت عليك فلك ألف دينار وإما أن يكون القصد حصول ذلك الفعل ويكون الشىء الذى التزمه شكرا لله على حصوله كقوله إن قدمت من هذا السفر فلفلان على ألف درهم أو إن أتممت هذه الدار أو هذا الكتاب فعلى كذا وهذا الثانى من باب النذور وقد تقدم حكم النذر وقد ذكر فى باب النذور أن من علق العتق أو الهدى أو الصدقة على الملك يلزمه مثل أن يقول إن ملكت عبد فلان فهو حر فإنه يلزمه العتق إذا ملكه وذكر ابن عبد السلام وغيره فى باب التفليس أن المفلس إذا التزم عطية شىء إن ملكه أنه يلزمه إذا ملكه بعد ذلك ولم يكن عليه دين قلت وهذا فى العتق لازم ويقضى به وأما الهدى فإنه لازم ولا يقضى به لأن الكفارات والهدايا واجبة على التراخى وأما الصدقة فإن كانت على وجه اليمين فهى النوع الأول المعقود له هذا الباب وإن لم تكن على وجه اليمين وإنما القصد بها القربة فهى لازمة ويقضى بها إن كانت لمعين ولا يقضى بها إن كانت لغير معين على المشهور وسيأتى إن شاء الله تعالى فى المسألة الثالثة من الفصل الأول من الخاتمة شىء من هذا والنوع الأول هو المعقود له هذا الباب ويسمى يمينا واختلف فى القضاء به

والمشهور من المذهب أنه لايقضى به سواء كان الملتزم له بفتح الزاى معينا أم لا قال فى كتاب الهبات من المدونة ومن قال دارى صدقة على المساكين أو على رجل بعينه فى يمين فحنث لم يقض عليه بشىء وتقدمت المسألة بتمامها فى الباب الأول فى فصل الالتزام لغير معين ، وقال فى كتاب النكاح الثانى من المدونة ومن نكح امرأة بألف درهم على أنه إن كانت له امرأة أخرى فصداقها ألفان لم يجز كالبعير الشارد وإن نكح بألفين فوضعت عنه فى عقد النكاح ألفا على أنه لايخرجها من بلدها أو نكحها بألف على أنه إن أخرجها من بلدها فمهرها ألفان فله أن يخرجها وليس لها إلا الألف وهو كالقائل لزوجته إن أخرجتك من الدار فلك ألف فله أن يخرجها بغير شىء قال الشيخ أبو الحسن الصغير قوله فله أن يخرجها بغير شىء قال أبو عمران لأن هذه ليست على وجه البر وإنما قصد بها اليمين وما كان من الهبات لمعنى على وجه اليمين فإنه لايقضى به لأن الهبة التى يقضى بها لمعين إنما هى للتى يقصد بها وجه البر والصلة لا معنى اليمين وقال كل شىء إذا خرج عن حكمه بطل حكمه وقد علم أنه لم يقصد نفس العطية والهبة وإنما حرم على نفسه ما أحل الله له وأما الذى يقول إن شفانى الله تعالى من مرضى فلك ألف درهم فهذا يقضى عليه فيها لأنها بر وما كان على هذا الوجه يقضى به على قائله وكذلك الذى يقول إن قدمت فلك ألف درهم لأن هذه عطية محضة غير متعلقة بيمين ولا معاوضة انتهى ونحوه فى التنبيهات .

(تنبيه) ظاهر ما تقدم عن المدونة إن فرق بين ما إذا تزوجها بألف وإن كانت له زوجة فألفان فجعله من النكاح الفاسد وما إذا تزوجها بألف وإن أخرجها من بلدها فمهرها ألفان فلم يجعله فاسدا وعلى ذلك حملها بعضهم واستظهره أبو الحسن قال وفرق بعضهم بين المسئلتين بأنهما قادران على رفع الغرر فى الأولى بالبحث هل له زوجة أم لا وأما الثانية فالأمر فيها مستقبل لا يدرى ما يكون منه وعلى هذا مشى الشيخ خليل في مختصره ونظر فى ذلك الشيخ بهرام وحملها بعضهم على أن المسئلتين سواء وأن ذلك من باب الغرر وهو الذى يؤخذ من المسألة الآتية من سماع يحيى من رسم المكاتب .

(فرع) قال فى رسم الأقضية من سماع يحيى من كتاب الصدقات والهبات قال يحيى بن وهب سمعت مالكا يقول وهو الذى آخذ به أن الصدقة إذا كان أصلها على وجه الصلة وطلب البر والمكافأة وما أشبه ذلك من الوجوه المعروفة بين الناس فى احتسابهم أو حسن معاشرتهم فإن صاحبها لا يرجع فيها وإن خاصمه المتصدق بها عليه قضى له عليه بها قال وأما كل صدقة تكون فى يمين الحالف أو لفظ منازع أو جواب يكذب صاحبه فهى باطلة لايقضى بها للمتصدق بها عليه فى بعض هذه الوجوه

بشهادة من يزكى من الشهداء ولا يشترط فى ذلك أهل التبريز فى العدالة وإنما يطلب التبريز فى غير العداوة من وجود التجريح ولا أعلم فى هذا خلافا من أحكام ابن سهل فى الجزء الثانى فى رسم تداعى بين سهل بن الدباغ ويعمر فى سانية . (مسألة) وفى الوثائق المجموعة ولا ينبغى لأحد أن يجرح شاهدا أنه شهد بالحق ذكرها فى رسم تقييد عداوة لتكون عدة . (فصل فى تعارض شهود التزكية والجرح) وفى تنبيه الحكام لو عدل شاهدان رجلا وجرحه آخران ففى ذلك قولان قيل يقضى بأعدلهما لاستحالة الجمع بينهما وقيل يقضى بشهود الجرح لأنهم زادوا على شهود التعديل إذ الجرح مما يبطل فلا يطلع عليه كل الناس بخلاف العدالة وللخمى تفصيل قال إن كان اختلاف البينتين فى فعل شىء فى مجلس واحد كدعوى إحدى البينتين أنه فعل كذا فى وقت كذا وقالت البينة الأخرى لم يكن ذلك فانه يقضى بأعدلهما وإن كان ذلك فى مجلسين متقاربين قضى بشهادة الجرح لأنها زادت علما فى الباطن وإن تباعد ما بين المجلسين قضى بآخرهما تاريخا ويحمل على أنه كان عدلا ففسق أو فاسقا فتزكى إلا أن يكون فى وقت تقييد الجرح ظاهر العدالة فبينة الجرح مقدمة لأنها زادت .

(فصل فى شهادة الاسترعاء) وشهادات الاسترعاء لابد أن تكون الشهود يستحضرونها من غير أن يروا الوثيقة إذا كانت الوثيقة مبنية على معرفة الشهود وذلك فى عقود الاسترعاء التى يكتب فيها يشهد المسمون فى هذا الكتاب من الشهود أنهم يعرفون كذا وكذا فان رأى الحاكم ريبة توجب التثبت فينبغى أن يقول لهم ما تشهدون به فإن ذكروا شهادتهم بألسنتهم على ما فى الوثيقة جازت وإلا ردها وليس فى كل موضع ينبغى أن يفعل هذا ولا بكل الشهود وأما إذا كانت الوثيقة منعقدة على إشهاد الشاهدين كالصدقة والابتياع ونحو ذلك فلا ينبغى أن تؤخذ الشهود بحفظ ما فى الوثيقة وحسبهم أن يقولوا إن شهادتهم فيها حق وأنهم يعرفون من أشهدهم ولا يمسك القاضى الكتاب ويسألهم عن شهادتهم . (فصل فى الشهادة فى العدم) وصفتها أن تقول الشهود إنا نعرف فلان بن فلان معرفة صحيحة وأنه من أهل الفقر والعدم وما علمنا أن له مالا حاضرا ولا غائبا ولا ربعا ولا عروضا ولا شيئا يعدى عليه فيه . (تنبيه) قال ابن الهندى إذا شهدت البينة على المديان أن له مالا ولم تعين ذلك فليس ذلك بشىء إذا كان العدم قد ثبت له وإنما ألزم باليمين استبراء إذا اتهم أنه أخفى مالا . (فصل) وفى الطرر لابن عات

إذا وقع في الوثيقة محو أو بشر أو ضرب في غير مواضع العدد مثل عدد الدنانير أو أجلها أو تاريخ الوثيقة وما أشبه ذلك لم يضر الوثيقة وإن لم يعتذر منه الكاتب وإن كان في تلك المواضع سئلت البينة عنه فإن حفظت الشيء بعينه الذي وقع فيه ذلك من غير أن يروا الوثيقة مضت وسئلوا عن البشر فإن حفظوه مضت أيضا وإن لم يحفظوه سقطت الوثيقة (الفصل التاسع فيما يحدثه الشاهد بعد شهادته فتبطل) وفي أحكام ابن سهل عن ثمانية أبي زيد فيمن شهد عند القاضي فلما أدى شهادته عنده قال له بلغني أن هذا يعني المشهود عليه يهددني ويشتمني ويرميني بالمكروه قال ابن الماجشون قد أبطل شهادته ولا أرى للحاكم أن يقبلها لأنه يخبر أنه عدوه فكيف يشهد (٢٦٠) عليه وبأدنى من هذا الكلام تطرح شهادته وقال أصبغ إن قاله على وجه الشكوى وقصده أن ينهاه عن الأذى ولم يكن على طلب خصومته بذلك ولا سمى الشتيمة فلا أرى ذلك شيئا وإن سمى الشتيمة وقام بها يطالبه أو يخاصمه أو كان على وجه الخصومة وإن لم يسمها في تلك الساعة فشهادته ساقطة .

(مسألة) وفي المقنع لابن بطال إذا شهد الشاهد ثم حدث منه زنا أو قذف أو شرب خمر أو غير ذلك مما يجرحه سقطت شهادته إلا أن ينفذ القضاء بشهادته قبل أن يصير إلى ذلك فينفذ الحكم وفي كتاب ابن المواز إذا كتب القاضي شهادة الشاهد ولم يحكم بها حتى قتل أو قذف أو قاتل من شهد عليه فلا تسقط بهذا شهادته التي وقعت عند الحاكم إلا أن يحدث ما يستره الناس من الزنا والشرب فتسقط بذلك لأن ذلك يدل على أنه يفعل ذلك قبل هذا .

(مسألة) ولو شهد شاهد بطلاق امرأة وأن زوجها طلقها ألبتة فقبله الإمام وأحلف المشهود عليه أن ذلك لم يكن ثم فسدت حال الشاهد ثم شهد آخر بمثل شهادته قال لا يقبل الأول على الزوج المشهود عليه لأنه يوم تضم شهادته إلى الشاهد الثاني غير عدل فشهادة الأول ساقطة . (مسألة) وأما إذا شهد الشاهد ثم لم يحكم بشهادته حتى وقع بينه وبين المشهود عليه خصومة فإن شهادته لا ترد بذلك وكذا لو شهد لامرأة بشهادة فلم يحكم بها حتى تزوجها فإن شهادته ماضية لأن العداوة والزوجية إنما حدثا بعد أداء الشهادة فلذلك كانت ماضية وفي المقنع كثير من هذا المعنى (الفصل العاشر في صفة أداء الشهادة) واللفظ الذي يصح به أداء الشهادة

وما أشبهها إلا أن المتصدق بها يوعظ ويؤثم فإن تطوع بإمضائها كان ذلك الذي يستحب له وإن شح لم يحكم عليه فيها بشيء قال ابن رشد مثل هذا في كتاب الهبات من المدونة أن ما كان من الصدقة على وجه اليمين للمساكين أو لرجل بعينه فلا يجبر السلطان على إخراجها وهو المشهور في المذهب وذلك لأن الحالف إنما قصد الامتناع مما حلف أن لا يفعله لا إلى إخراج الصدقة والأعمال بالنيات لكنه إذا فعله الذي حلف بالصدقة أن لا يفعله فقد اختار إخراج الصدقة على ترك الفعل فلذلك قال يوعظ ويؤثم وإنما كان لا يقضى عليه بالصدقة وإن كان آثما في الامتناع من إخراجها لأنه لا أجر له في الحكم عليه وهو كاره فيذهب ملكه في غير منفعة تصير إليه ولهذا المعنى لا يحكم على من نذر نذرا بالوفاء به وفي المدنية لابن دينار فيمن شرط لامرأته إن تسرى عليها فالسرية صدقة عليها أن الصدقة بالشرط تلزمه وأنه إن أعتقها بعد أن اتخذها لم ينفذ عتقه وكانت لها صدقة بالشرط ولابن نافع في المدنية أيضا فيمن باع سلعة من رجل وقال إن خاصمتك فهي صدقة عليك فخاصمه فيها أن الصدقة تلزمه فإن كان يريد بقوله إن الصدقة تلزمه أنه يحكم بها عليه فهو مثل قول ابن دينار خلاف المشهور في المذهب وأما ما كان من الصدقات المبتلة لله على غير يمين فيحكم بها إن كانت لمعين باتفاق وإن كانت للمساكين أو في سبيل الله على اختلاف الرواية في ذلك في المدونة اهـ قلت قوله في النذر لا يحكم به يريد إذا كان لغير معين ، وأما إذا كان لمعين فقد تقدم في فصل النذر في الباب الأول أنه يقضى به وتقدم أيضا أن المشهور فيما كان لغير معين كالمساكين أنه لا يقضى به والله أعلم وقال في كتاب الهبات من النوادر قال محمد بن عبد الحكم ومن حلف بصدقة مال بعينه أو بغير عينه على رجل بعينه أو على المساكين أو في سبيل الله أو حلف بحبس داره أو بحملان خيله في سبيل الله أو بإبله بدنا أو ببقره أو غنمه هديا ثم حنث أقر بذلك أو قامت عليه بينة فلا يكره على ذلك اهـ وقال الباجي بعد أن ذكر أن الهبة تلزم بالقول مانصه إذا ثبت ذلك فإنه على ضربين ضرب لا يقضى به وضرب يقضى به فأما الا يقضى به فما كان من صدقة أو هبة أو حبس على وجه اليمين على معينين أو غير معينين اتفق أصحابنا ابن القاسم وأشهب وغيرهما على أنه لا يقضى عليه بذلك ولكنه يؤمر به ووجه ذلك أنه لم يقصد به البر وإنما قصد به اللجج وتحقيق ما نازع فيه فيؤمر به ولا يقضى عليه به ومثله ما روى ابن المواز عن ابن القاسم فيمن قال لامرأته كل جارية أتسرى بها عليك فهي صدقة عليك وإن وطئت جاريتي هذه فهي صدقة عليك فتسرى أنه لا شيء عليه قال محمد يريد أنه لا يقضى عليه بها وأما ما كان من ذلك بغير يمين فإنه يجبر على إخراجها إذا كانت لمعين وإن كانت لغير معين

قال

قال القرافي رحمه الله في الفرق السابع والعشرين والمائتين : اعلم أن أداء الشهادة لايصح بالخبر ألبتة فلو قال الشاهد للحاكم أنا أخبرك أيها القاضي بأن لزيد عند عمرو دينارا عن يقين فلا يجوز اعتماد القاضي على هذا الوعد ولو قال قد أخبرتك أيها القاضي بكذا كان كاذبا لأن مقتضاه تقدم الإخبار منه ولم يقع والاعتماد على الكذب لايجوز فالمستقبل وعد والماضي كذب وكذلك اسم الفاعل المقتضي للحال كقوله : أنا مخبرك أيها القاضي بذلك فانه إخبار عن اتصافه بالخبر للقاضي وذلك لم يقع في الحال فالخبر كيف تصرف لايجوز للحاكم الاعتماد عليه وكذلك إذا قال الحاكم للشاهد بأي شيء تشهد فقال حضرت عند فلان فسمعته يقر بكذا أو أشهدني على نفسه بكذا أو شهدت

بينهما بصدور البيع أو غير ذلك من العقود لايكون ذلك أداء شهادة ولا يجوز للحاكم اعتماد على شيء من ذلك بسبب أن هذا مخبر عن أمر تقدم فيحتمل أن يكون قد اطلع بعد ذلك على مانع من الشهادة به من فسخ أو إقالة أو حدوث ريبة للشاهد تمنع الأداء فلا يجوز لأجل هذه الاحتمالات الاعتماد على شيء من ذلك إذا صدر من الشاهد بل لابد من إنشاء الإخبار عن الواقعة المشهود بها والإنشاء ليس بخبر ولذلك لايحتمل التصديق والتكذيب فإذا قال الشاهد : أشهد عندك أيها القاضي كان إنشاء ولو قال شهدت لم يكن إنشاء وعكسه في البيع لو قال أبيعك لم يكن إنشاء للبيع بل إخبار لاينعقد به بيع بل هو وعد في المستقبل ولو قال بعتك كان إنشاء للبيع فالإنشاء في الشهادة بالمضارع وفي العقود بالماضي وفي الطلاق بالماضي واسم الفاعل نحو أنت طالق وأنت حر ولم يقع الإنشاء في البيع باسم الفاعل كما تقدم في الشهادة نحو أنا شاهد عندك بكذا أو أنا بائعك بكذا فهو ليس بإنشاء. قال وسبب الفرق بين هذه المواطن الوضع العرفي فما وضعه أهل العرف للإنشاء كان إنشاء ومالا فلا فإن اتفق أن العوائد تغيرت وصار الماضي موضعا لإنشاء الشهادة والمضارع لإنشاء العقود جاز للحاكم الاعتماد على ماصار موضعا للانشاء ولا يجوز له الاعتماد على العرف الأول . (تنبيه) وهذا الذي ذكره القرافي : هو مذهب الشافعي ولم أره لأحد من المالكية ونقل شمس الدين بن قيم الجوزية الحنبلي الدمشقي أن مذهب مالك رحمه الله وأبي حنيفة

قال ابن القاسم : يجبر على إخراجها حكى محمد عن أشهب لايجبر على إخراجها إلا إذا كانت على معين يلي خصومته لا المساكين ووجه قول ابن القاسم أن هذه صدقة على وجه البر فوجب أن يقضى عليه بإخراجها كالأحباس ووجه قول أشهب ما احتج به من أنه إذا كانوا غير معينين لم يستحق أحد المطالبة بها فيقضى له اهـ قلت وماحكاه عن ابن القاسم هو أحد القولين اللذين في المدونة على اختلاف الرواية فيها كما تقدم في الباب الأول في فصل الالتزام لغير معين وذكر الشيخ خليل هذا القول في أول كتاب الهبة من التوضيح واقتصر عليه وهو خلاف ماشهره في مختصره وشهره ابن عرفة كما تقدم في الفصل المذكور ، وحكاية الباجي الاتفاق على عدم اللزوم فيما إذا كان على غير اليمين غير مسئلته لوجود الخلاف في ذلك كما تقدم وكما سيأتي ونقل صاحب الذخيرة كلام الباجي في آخر كتاب الهبة باختصار مخل ولعل الاسقاط من الناسخ . وقال ابن عرفة في باب الهبة وهي لمعين دون يمين ولا تعليق يقضى بها ابن رشد اتفاقا وعلى غير معين كذلك فيها لا يقضى بها وعلى معين في يمين أو تعليق فيها لايقضى بها ابن رشد هو المشهور ولمحمد بن دينار فيمن تسرى على امرأته وذكر كلام ابن رشد المتقدم عن ابن دينار وابن نافع ثم قال والقضاء بالمعلق بيمين لغير معين نقل ابن زرقون عن أصبغ والمعروف اهـ .

(فرع) قال في رسم المكاتب من سماع يحيى من كتاب النكاح وسألته عن الرجل تشترط عليه امرأته عند عقد النكاح إن تسرى عليها فالسرية صدقة على امرأته فقال إن علم قبل البناء فسخ وإن بنى فالشرط باطل ولا صدقة لها قال محمد بن رشد قوله إن الشرط باطل ولا صدقة لها صحيح على مافي المدونة وهو المشهور في المذهب من أن الصدقة بيمين لايحكم بها وإن كانت لرجل بعينه وحكم للنكاح بحكم مافسد لصداقه من أجل أن للشرط تأثيرا فيه فيفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل وهذا إن كانت التسمية في العقد على الشرط وأما إن كان تزوجها بنكاح تفويض دون تسمية صداق ثم سمى لها بعد ذلك صداقا فالنكاح ثابت والشرط باطل والصداق المسمى لازم وفي المدنية لمحمد بن دينار أن الصدقة بالشرط تلزمه وأنه إن أعتقها بعد أن اتخذها لم ينفذ عتقه وكانت لها صدقة بالشرط وإن شرط أن اتخذها فهي صدقة عليها أو حرة فاتخذها كان مخيرا بين عتقها والصدقة بها ولابن نافع فيها إن باع ساعة من رجل وقال إن خاصمتك فيها فهي صدقة عليك فخاصمه فيها أن الصدقة تلزمه فعلى قولهما في لزوم الصدقة بالشرط ينبغي أن يكون النكاح جائزا والشرط لازما كسائر الشروط اللازمة واستدل بعض الشيوخ من هذه المسألة على أن من التزم لامرأته إن

وظاهر كلام أحمد بن حنبل أنه لايشترط فى صحة الشهادة لفظ اشهد بل متى قال الشاهد رأيت كذا وكذا أو سمعت نحو ذلك كانت شهادة منه وليس فى كتاب الله تعالى ولا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم موضع واحد يدل على اشتراط لفظ الشهادة ولا ورد ذلك عن أحد من الصحابة ولا ورد فى القياس والاستنباط مايقتضى ذلك بل الأدلة المتظاهرة من الكتاب والسنة وأقوال الصحابة ولغة العرب تنفى ذلك قال الله تعالى «قل هلم شهداءكم الذين» الآية ومعلوم أنه ليس المراد التلفظ بلفظ أشهد فى هذا المحل بل مجرد الإخبار بتحريمه وقال تعالى «لكن الله يشهد» ولا يتوقف صحة ذلك إلا على أن يقول سبحانه أشهد وكذلك قوله تعالى شهد الله أنه لا إله إلا هو الآية وقال تعالى « والله يشهد إنهم لكاذبون» وقال تعالى «ولا يملك الذين يدعون من دونه الشفاعة إلا من شهد بالحق» أى أخبر به وتكلم به عن علم وقال تعالى وشهد شاهد من أهلها الآية وقال تعالى «ياأيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم» والمقر على نفسه لايقول أشهد وسمى ذلك شهادة ولا يفتقر صحة الإسلام إلي أن يقول الداخل فى الإسلام أشهد أن لا إله إلا الله بل لو قال لا إله إلا الله محمد رسول الله كفى وقال تعالى واجتنبوا قول الزور حنفاء وقال عليه الصلاة والسلام عدلت شهادة الزور الإشراك بالله وقال عليه الصلاة والسلام ألا أنبئكم بأكبر الكبائر الشرك بالله وقتل النفس التى حرم الله ألا وقول الزور فسمى قول الزور شهادة وقال ابن عباس شهد عندى رجال مرضيون وأرضاهم عندى عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس وبعد الصبح حتى تطلع الشمس ومعلوم أن عمر بن الخطاب لم يقل لابن عباس أشهد عندك ولكن أخبره فسمى ذلك شهادة فاشتراط لفظ الشهادة لا أصل له فى الكتاب ولا فى السنة ولا فى عمل السلف الصالح انتهى ما ذكره ابن قيم الجوزية ونسبه إلي مذهب مالك رحمه الله تعالى .

(تنبيه) ويؤيد مانقله ابن قيم الجوزية عن مذهبنا ماذكره ابن بطال فى المقنع عن أصبغ قال لقد حضرت ابن وهب ومن معه من الفقهاء عند القاضى العمرى فكان كاتب القاضى يقرأ على القاضى شهادة الشاهد بمحضر الشاهد ثم يقول للشاهد هذه شهادتك فاذا قال نعم قبل ذلك منه فقوله نعم ليس هو إنشاء للشهادة وقد اكتفى به من الشاهد وفى رسالة القضاء والأحكام فيما يتردد بين

تسرى عليها فأمر السرية بيدها إن شاءت باعتها عليه وإن شاءت أمسكتها له أن البيع لايلزمه فيها خلاف ماذهب إليه ابن العطار ووجه هذا الاستدلال أن الصدقة إذا كانت لاتلزمه فأحرى أن لايلزمه البيع وليس ذلك ببين لأن المعنى فى الصدقة والبيع مفترق وإنما الوجه فى أن البيع لايلزمه أنها وكالة منه لها وللموكل أن يعزل الوكيل عن وكالته متى شاء وهذا الذى حفظناه عن الشيوخ فى ذلك ولا يبعد عندى أن لايكون له أن يعزلها عن هذه الوكالة لأنه لما نكحته على ذلك فقد أخذ عليها عوضا فيلزمه كالمبايعة اه ونقل ابن عرفة هذه المسألة فى الكلام على الشروط فى النكاح وعزاها لسماع أصبغ ولم أرها فيه وما ذكره فى الرواية من فساد النكاح مخالف لظاهر ماتقدم عن المدونة وما مشى عليه الشيخ خليل فى مختصره كما تقدم التنبيه على ذلك قلت ومثل مسألة ابن نافع التى ذكرها ابن رشد مايكتب الآن فى مستندات البيع أن البائع التزم للمشترى متى قام وادعى فى الشىء المبيع أو خاصم كان عليه للمشترى أو للفقراء كذا وكذا فلا يحكم عليه بذلك على المشهور ويحكم به على قول ابن نافع والله تعالى أعلم .

(تنبيه) قد تقدم فى الباب الأول فى فصل الالتزام لغير معين فى كلام أبى الحسن أنه حيث يؤمر ولا يقضى عليه ليس ذلك لأنه لايجب عليه بل هو واجب فيما بينه وبين الله تعالى وتقدم عن ابن رشد فى هذا الباب أنه آثم بعدم الإخراج وقال فى كتاب الهبات من النوادر قال محمد ومالم يجبر عليه فليخرجه كما أوجب قال محمد قال مالك لارخصة له فى تركه وقال البرزلى فى مسائل الأيمان وفى أحكام ابن الحاج إذا قال فى عقد متى قام بجائحة فعليه كذا لمرضى قرطبة وقام بها أمر بإعطاء ذلك ولا يحكم عليه به ويأثم . قال البرزلى ظاهر نقل ابن يونس فى أوائل كتاب العتق أن الوفاء على جهة الاستحباب اه قلت ولعلهم فهموا الاستحباب من ظاهر سماع يحيى من كتاب الهبات المتقدم ، ثم قال البرزلى وفى أحكام ابن الحاج ومثله دلال التزم إن زاد شيئا على نصف دينار فعليه للمرضى كذا فثبتت عليه الزيادة وجاء معه وكيل المرضى فأفتى ابن رشد بعدم لزومه ويؤمر بذلك ، وهى كالصدقة على وجه اللجاج التى فى سماع يحيى اه ومراده بسماع يحيى المسألة المتقدمة .

(فرع) وهذا كله فيما عدا العتق فإنه يقضى به ولو كان فى يمين . قال فى العتق الأول من المدونة ومن أبت عتق عبده أو حنث بذلك فى يمينه أعتق عليه بالقضاء ولو وعده بالعتق أو نذر عتقه لم يقض عليه لذلك وأمر بعتقه وقد تقدم ذلك فى فصل النذر .

(فرع)

المتخاصمين عند الحكام قال وإذا فرغ الكاتب من قراءة المحضر الذى تقيد فيه الدعوى والجواب قال القاضى للمدعى هذه دعواك فإذا قال نعم قال لكل واحد من الشهود هكذا شهدت فإذا قال نعم وتم القاضى بخطه فى آخر شهد هؤلاء الشهود عندى وإن شاء كتب كذلك كانت الشهادة عندى فجعل أداء الشهادة لفظة نعم فقط وفى الوثائق المجموعة أن شريحا كان يقول للشاهدين إنما يقضى على هذا المسلم أنتما وإنى معتق بكما فاتقيا الله أتشهدان أن الحق لهذا فاذا قالا نعم أجاز شهادتهما فظاهر نصوص المذهب أن ما ذكره القرافى لايشترط فى أداء الشهادة وقبولها وهو منسوب إلى الشافعية ولعله نقله من كلامهم فكثيرا ما ينقل عباراتهم إذا ظهر له أنها غير مخالفة لقواعد المذهب وقد فعل ذلك فى تصحيح الدعاوى وله من ذلك كثير فى باب السياسة من كتاب الذخيرة

(فرع) ثم قال فيها ومن قال لعبد اشتريتك أو ملكتك فأنت حر فاشتراه أو بعضه عتق عليه جميعه ويقوم عليه نصيب شريكه وإن اشتراه شراء فاسدا عتق عليه وأزمته قيمته ورد الثمن كمن ابتاع عبدا بثوب فأعتقه ثم استحق الثوب فعليه قيمة العبد ومن قال لعبده إن بعتك فأنت حر ثم باعه عتق على البائع ورد الثمن قال عبد الحق فى النكت ومال العبد هنا للبائع لأن العتق وجب وقد صح المال للبائع قال عبد الحق ولو كان المشترى استثنى ماله كان المال تبعا للعبد لأن شراء المشترى قد انتقض من أجل العتق فلم يصح له المال والبائع لم يبقه لنفسه فكان تبعا للعبد اهـ.

(فرع) قال فى المدونة بعد قوله ومن قال لعبده إن بعتك فأنت حر ولو قال رجل مع ذلك إن ابتعتك فأنت حر فابتاعه فعلى البائع يعتق لأنه مرتهن بيمينه اهـ.

(فرع) قال فى النكت قال بعض شيوخنا ولو قال إن بعت هذا الشىء فهو صدقة فباعه فإنه لاينتقض البيع بخلاف اليمين بالعتق لأن الصدقة لايجبر على إخراجها كانت على رجل بعينه أو على المساكين لأنها يمين، وإنما يفترق هذا فيما كان بتله بغير يمين وتستحب له الصدقة الثمن الذى قبض وأما العتق فهو محكوم عليه به فهذا مختلف اهـ ونحوه لابن يونس وهو الذى تقدم فى كلام البرزلى عنه أن الوفاء بذلك على جهة الاستحباب وتقدم فى كلام ابن رشد وأبى الحسن الصغير أن ذلك واجب وهو الظاهر والله سبحانه وتعالى أعلم.

(فرع) قال فى كتاب الكفالة من المدونة ومن ادعى قبل رجل حقا فقال له رجل أنا كفيل لك به إلى غد فان لم آتك به غدا فأنا ضامن للمال قال ابن يونس ويسمى وعدا فان لم يأت به فى غد فلا يلزم الكفيل شىء حتى يثبت الحق ببينة فيكون حميلا بذلك وإن أنكر المدعى عليه ثم قال للطالب أجلنى اليوم فان لم أوفك غدا فالذى تدعيه قبلى حق فهذه مخاطرة ولا شىء عليه اهـ.

(فرع) قال فى مفيد الحكام لابن هشام وسئل عيسى عن الخصمين يشترط أحدهما لصاحبه إن لم يوافه عند القاضى إلى أجل سمياه فدعواه باطلة إن كان مدعيا أو دعوى خصمه حق إن كان مدعى عليه فيتخلف هل يلزمه هذا الشرط فقال لايوجب هذا الشرط حقا لم يجب ولا يسقط حقا قد وجب اهـ. وقال أبو الحسن فى أواخر كتاب الخيار فى شرح قوله ولو شرط أنه إن لم يأت بالثوب عند غروب الشمس بعد أن تكلم على المسألة الشيخ ومن ذلك ما يقول الناس اليوم من لم يحضر مجلس القاضى وقت كذا فالحق عليه لا يلزم من التزمه اهـ. قلت ولم أقف فى هذا والفرع الذى قبله على قول باللزوم والظاهر أنه لا يدخلهما الخلاف المتقدم الذى فى اليمين بالصدقة فلا يأتى

له نقله من الأحكام السلطانية للماوردى الشافعى ونصوص المذهب مخالفة لما ذكره وقد ذكرت ذلك فى قسم السياسة الشرعية:

(فصل) وللشافعية تفريق فى الشهادة بالمصدر واسم المفعول والشهادة بالصدور. فاذا قال الشهود نشهد أن هذا وقف أو هذا مبيع من فلان أو هذه منكوحة فلان فإن الحاكم يحكم بموجب شهادتهم ويكون ذلك متضمنا للحكم بصحة الوقف ونحوه ولو شهدوا بالصدور فقالوا نشهد بصدور الوقف أو بصدور البيع لم يحكم بموجب شهادتهم لاحتمال تغيير تلك العقود كما لو استحق الوقف أو صدرت الإقالة فى البيع ونحو ذلك قاله الشيخ سراج الدين البلقينى فى بعض تعاليقه وهو الذى أشار إليه الشيخ تقى الدين

كما قدمناه عنه قبل هذا فينبغى تأمل ذلك.

(القسم الثانى) من الكتاب فى أنواع البينات وما يتنزل منزلتها وما يجرى مجراها وينحصر ذلك فى سبعين بابا:

(الباب الأول فى القضاء بأربعة شهود) وذلك فى الشهادة على إثبات الزنا وهى على أربعة أوجه (الأول) الشهادة على رؤية الزنا عيانا فهذا الوجه هو المتفق على أنه لا بد فيه من أربعة شهود (الوجه الثانى) الشهادة على الإقرار به ولو مرة خلافا لمن يشترط الإقرار به أربع مرات واختلف هل يكتفى بشهادة رجلين على المقر أو لا بد من شهادة أربعة على الإقرار به لأن الشهادة على الإقرار تئول إلى إقامة الحد فساوت الشهادة على المعاينة لتساوى موجبهما ووجه القول الأول أن الأصل فى الشهادات على الإقرارات أن يكتفى فيها بشاهدين فأجرى الإقرار بالزنا على ذلك الأصل (فرع) وفى تنبيه الحكام اختلف

في شهادة اثنين في الإقرار والنقل عن شهود الأصل الذين عاينوا الزنا وكذلك إذا شهد اثنان على كتاب القاضي بالحكم بذلك هل تجوز أم لا وإذا لم تجز فهل يحد الشاهدان أم لا وإن شهد واحد على الإقرار حد فان نقل ذلك عن غيره ففيه خلاف قال ابن القاسم يحد وقال محمد لا يحد إذا قال أشهدني فلان إلا أن يقول هو زان أشهدني فلان وهذا أحسن لأنه حقق عليه فاذا لم يثبت حد.

(فرع) واختلف إذا قال الشاهد الواحد رأيت فلانا مع فلانة أو بين فخذيها فقال ابن القاسم يعاقب وقال غيره لا عقوبة ورأى اللخمي أن الشاهد إن كان عدلا فلا عقوبة عليه أو غير عدل فيعاقب وقيل إن كان المشهود عليه ممن يتهم لم يعاقب الشاهد وإلا عوقب.

(الوجه الثالث) الشهادة على الشهادة به واختلف في ذلك فقيل يكفي اثنان على شهادة كل واحد من الأربعة وقيل لا يكفي إلا أربعة على كل واحد من الأربعة فتكون ستة عشر وقيل يكفي أربعة يشهدون على كل واحد من الأربعة الذين شهدوا على المعاينة (فرع) ولم يعرف القاضي أحد الشهود فاختلف هل يكتفى في تعديله باثنين أو لابد من أربعة.

(الوجه الرابع) الشهادة على كتاب القاضي بثبوته والحكم به واختلف أيضا في ذلك كما تقدم في الشهادة على الشهادة هل يكفي في الشهادة على كتاب القاضي اثنان أو لابد من أربعة (مسألة) وفي المبطية لو شهد أربعة بالزنا على رجل وتعلقوا به وأتوا به إلى السلطان وشهدوا عليه قال لا أرى أن تجوز شهادتهم وأراهم قذفة ورواه أصبغ في كتاب الحدود فإن كانوا أصحاب شرط موكلين بتغيير المنكر ورفعه فأخذوه وجاءوا به فشهدوا عليه جازت شهادتهم لأنهم فعلوا في أخذه ورفعه ما يلزمهم وفي الواضحة لمطرف وابن الماجشون وأصبغ أنه إذا شهد أربعة بزنا على رجل جازت شهادتهم وإن كانوا هم القائمين بذلك مجتمعين جاءوا أو متفرقين إذا كان افتراقهم قريبا بعضهم من بعض. (مسألة) ويشترط في الشهادة على الزنا أن يكونوا أربعة رجال ذكورا عدولا يشهدون بزنا واحد مجتمعين في أداء الشهادة غير مفترقين بأنه أدخل فرجه في فرجها كالمرود في المكحلة. (مسألة) وظاهر المذهب جواز النظر إلى الفرج قصدا للتحمل وللحاكم أن يسألهم كما يسأل الشهود في السرقة ماهي ومن أين وإلى أين وفروع هذا الباب مشهورة في محالها: (فصل) ويلحق بهذا النوع أحكام لابد

فيهما قول ابن دينار المتقدم ويؤخذ ذلك من تعليلهم بأن هذا مخاطرة، فليس فيه شيء من المعروف بخلاف ما تقدم لأنها صدقة ولهذا كان يؤمر بها باتفاق وإنما الخلاف في القضاء بها ومثل ذلك قول أحد الخصمين إن لم آت بالبينة أو بمستند في وقت كذا فدعواي باطلة أو دعوى خصمي حق فهذا كله لا يلزم ولا أعلم فيه خلافا فينبغي أن يحكم ببطلانه ولو حكم به حاكم إلا أن يوجد قول باللزوم فيه وقد كثر الحكم به من جهلة قضاة المالكية فينبغي التنبه له وأما إذا التزم المدعى عليه أنه إن لم يوفه حقه في وقت كذا فله عليه كذا وكذا فهذا لا يختلف في بطلانه لأنه صريح الربا وسواء كان الشيء الملتزم به من جنس الدين أو غيره وسواء كان شيئا معينا أو منفعة وقد رأيت مستندا بهذه الصفة وحكم به بعض قضاة المالكية الفضلاء بموجب الالتزام وما أظن ذلك إلا غفلة منه وأما إذا التزم أنه لم يوف حقه في وقت كذا فعليه كذا وكذا لفلان أو صدقة للمساكين فهذا هو محل الخلاف المعقود له هذا الباب فالمشهور أنه لا يقضى به كما تقدم وقال ابن دينار يقضى به وأما مسألة المدونة المتقدمة أعني قوله لزوجته إن أخرجتك من الدار فلك ألف فالظاهر أنها من صور هذا الباب ويدخلها الخلاف المذكور ولم أر من صرح به فيها فتأمله والله أعلم.

(فرع) قال في المفيد أيضا وسئل عن الخصمين يتواعدان إلى الموافاة عند السلطان وهو على بعد منهما فيقول أحدهما أخاف أن يخالفني فيقول إن أخلفتك فكراء الدابة علي ثم يخلفه قال لا أرى ذلك يلزمه. وقال أبو الحسن في آخر كتاب الصلح في كتاب ابن حبيب إذا قال أحد الخصمين للآخر إن لم أوافك عند السلطان فكراء دابتك علي وكان الإمام في بعد فذلك يلزمه قاله مطرف وابن الماجشون وأصبغ الشيخ كأنه يقول امش للقاضي وأنا ألحقك فان لم ألحقك فتلك الدابة علي أن أعطي كراءها ابن يونس صواب لأنه أدخله في غرم ماله بوعده فاذا أخلفه لزمه ما أوجبه على نفسه كمن قال اشتر عبد فلان وأنا أعينك فيه بكذا فاشتراه إن ذلك يلزمه لأنه أدخله فيه بوعده اهـ قلت لم أقف على كلام ابن يونس هذا الذي ذكره عنه أبو الحسن في كتاب الصلح ولعله ذكره في غير هذا الموضع بل هو ساقط من بعض نسخ أبي الحسن قلت وهذا الفرع مخالف لما قبله لأنه في هذا أدخله في غرم كراء الدابة بخلاف ما قبله فإنه لم يدخله في غرم شيء فلذلك اختلف في الحكم بالالتزام في هذا الفرع والظاهر ما نقله الشيخ أبو الحسن والله أعلم.

(تنبيه) قال البرزلي في مسائل الدعوى والأيمان وسئل بعض الفقهاء عن رجل التزم النفقة على حفيديه مدة أربع سنين وسكناهما مع أمهما وشرط على أمهما أن لا تتزوج ورضيت والتزمت لجدهما متى تزوجت

قبل

فيها من أربعة شهود الأول الشهود الذين يحضرون لعان الزوجين والمذهب أن أقلهم أربعة. الثانى شهادة الإبداد فى النكاح وذلك إذا نكح الرجل ابنة البكر من رجل ولم يحضرهما شهود بل إنما عقدا النكاح وتفرقا وقال كل واحد لصاحبه أشهد من لاقيت هكذا فسره فى المختصر فلا تتم الشهادة إلا بأربعة شاهدان على الأب وشاهدان على الزوج فإن أشهد كل واحد منهما الشهود الذين أشهدهم صاحبه لم تسم هذه شهادة إبداد وسيأتى بيان ذلك فى بابه من هذا الكتاب: (فرع) أما لو كانت الزوجة المالكة أمرها لم تكمل الشهادة على النكاح إلا بستة اثنان على الناكح واثنان على المنكح واثنان على الزوجة. الثالث أو قذف رجل رجلا فأتى بشاهدين يشهدان أيهما حضراه يجلد الحد فى الزنا (٢٦٥) قال لا ينفعه ولابد من أربعة شهود يشهدون أنه حد فى الزنا قال ابن رشد فى البيان والقياس أنه يدخل الخلاف فى هذه المسألة من اختلافهم فى كتاب القاضى بثبوت الزنا أنه يكفى فيه اثنان وقد تقدم ذلك الرابع الشهود الذين يحضرون عقوبة الزانى أقلهم أربعة الخامس شهادة السماع فى الأحباس وغيرها لايجزئ فيها أقل من أربعة على قول ابن الماجشون والمشهور أنه يجزئ فيها اثنان السادس الشهادة فى باب الاسترعاء وأقلهم أربعة على قول ابن الماجشون والمشهور اثنان السابع الشهادة فى الترشيد والتسفيه قال ابن الماجشون وغيره من أصحاب مالك يشترط فيهم الكثرة وأقلهم أربعة شهود والمشهور أنه يجزئ فى ذلك اثنان الثامن شهادة القوم الذين قطع اللصوص عليهم الطريق قال مالك تقبل شهادتهم عليهم إذا كانوا كثيرا وأقل الكثير أربعة وقال ابن الماجشون والمغيرة وابن دينار لايجزئ فى ذلك أقل من أربعة وقال مطرف وابن القاسم يجوز عدلان التاسع قال ابن عبد السلام حكى بعضهم عن أبى بكر بن الجهم من أصحابنا أنه لا يقبل فى الرضاع أقل من أربعة والمشهور أنه يثبت بشاهدين وبامرأتين (الباب الثانى فى القضاء بشاهدين) لا يجزئ غيرهما وذلك فى النكاح والرجعة والطلاق والخلع والتمليك والمباراة والعتق والإسلام والردة والولاء والنسب والكتابة والتدبير والبلوغ والعدة والجرح والتعديل والشرب والقذف والحرية والشركة والإحلال والإحصان وقتل العمد وكذلك الوكالة والوصية عند أشهب فهذه الأحكام لاتثبت إلا بشاهدين ذكرين حرين عدلين قاله ابن راشد

قبل الأربع سنين كان لحماها عليها مائة دينار صدقة من مال نفسها تؤمر بذلك وتجبر عليه ثم تزوجت قبل تمام المدة فوجبت المائة للحمى فأشهد أنه تصدق بها على حفيديه ثم توفى قبل رشد الولدين فقام ورثته بطلبها إذ لم تحز عنه، وقال الحفيدان لم نزل فى كفالته ولا تفتقر لحوز وقالت الزوجة التزمت شيئا لا يلزمنى فأنا متعلقة بواجب الشرع. فأجاب وقفت على المكتوب وجميعه غير مفيد وقصارى ما فيه الكلام على يمين المرأة والتزامها لحماها وتزويجها قبل المدة وقولها تؤمر وتجبر غير لازم لها بلا خلاف علمته إذا كان يمين كما ذكر ولا تجبر وإذا ثبت هذا سقط جميع ما فى البطن قال البرزلى نلمت تقدم معارضتها إذا كانت بيمين لما فى الأيمان والنذور إذا قال لله على هدى فالشاة تجزئه وإن قال إن فعلت كذا فعلى هدى فحنث فانه يخرج بدنة الخ ويعارضه أيضا إذا التزم فى مسألة معينة مذهب إمام معين أنه لايجوز له مخالفته عند الأكثر ومنهم من لم يحك فيه خلافا وانظر مسائل الشرط فى النكاح وما فى بعضها من الخلاف فلا يبعد جرى هذا عليه اهـ قلت أما ما أجاب به المفتى فهو جار على المشهور فى المذهب غير أن ما ذكره من عدم الخلاف لعله تبع فيه كلام الباجى المتقدم وقد تقدم التنبيه على ذلك ولابن الحاج فى نوازله مسألة نحو هذه وذكر أنه أفتى هو وابن رشد بعدم اللزوم ونصها امرأة خالعت زوجها على أن حطت عنه جميع كالئها وغير ذلك مما تضمنه عقد الخلع وعلى أنها إن تزوجت قبل انقضاء عام من تاريخ الخلع فعليها مائة مثقال فنفذت الفتوى فيها بأن الخلع جائز والشرط باطل ولها أن تتزوج قبل العام ولا شىء عليها بذلك أفتيت أنا وابن رشد اهـ. قلت والظاهر أنها تؤمر بالوفاء بذلك ولكن لا يقضى عليها به وهو مراده بقوله لاشىء عليها والله أعلم. وأما ما ذكره البرزلى فليس فيه شىء يعارض المسألة المذكورة أما النذر فقد تقدم حكمه وأن القضاء به جار على هذا الحكم وأما مسألة التزام مذهب معين فليست من مسائل الالتزام المعلق فى شىء إلا أن يريد أن الحالفة علمت أن التزام المذكور يلزمها على قول وقلدت ذلك القول والتزمته ففى ذلك اختلاف تقدم فى الباب الأول فى فصل الالتزام عدم الرجوع عن الوصية وتقدم أن الظاهر أن تقليد أحد القولين لا يوجب القضاء به لكن هذا المعنى بعيد من لفظه وأما الشروط فى النكاح إذا لم تعلق بطلاق أو عتق معين أو تمليك للعصمة فقد تقدم أن المشهور عدم القضاء بها والله أعلم. ثم قال البرزلى وسئل ابن الضابط عن امرأة التزمت لزوجها أنها متى ردت زوجها الأول مدة عشرين سنة فمائة دينار عليها وقبلها وفى ذمتها للزوج الثانى ففارقها الزوج المذكور فتزوجت الأول قبل تمام المدة لزمها ما التزمته. قال البرزلى: قلت هذه تعارض التى

وغيره» (تنبيه) فإن شهد في هذه الأمور شاهد واحد أحدث حكما آخر فأما النكاح فإن كان الزوجان مقرين أشهدا شاهدا آخر وأجبر الآبي منهما وإن كان أحدهما منكرا لم يحلف المشهود له مع الشاهد وأما المشهود عليه فإن كانت المرأة لم تحلف وفي الموازية أن المشهود عليه منهما يحلف والمشهور أن الشاهد الواحد لا يوجب يمينا على واحد منهما فإن شهد على النكاح رجل وامرأتان وثبت المسيس سقط الحد ولا يحكم بالنكاح من تنبيه الحكام لابن المناصف وأما دعوى العبد أو الأمة العتق فإن قام أحدهما شاهدا حلف السيد فإن نكل فقيل يعتق عليه وقيل يسجن حتى يحلف وقيل يخلى من السجن إذا طال والطول سنة ، وأما إن شهد بقتل العمد شاهد واحد ونكل الأولياء عن القسامة فإن الأيمان ترد على القاتل فإن حلف برئ واختلف إذا نكل فقيل يسجن أبدا حتى يحلف ، وقال أشهب إن طال السجن ويئس أن يقر أو يحلف كانت الدية عليه في ماله من التنبيه وأما إن شهد بجرح العمد شاهد فتثبت اليمين على المشهود عليه إما لنكول المشهود له عن اليمين على القول بوجوب ذلك بشاهد ويمين أو على القول الآخر أنه لا يمكن من ذلك بالشاهد واليمين وتوجهت اليمين على المشهود عليه فإن نكل عن اليمين سجن أبدا حتى يقر أو يحلف وعلى القول الآخر يخرج بعد سنة ، وقال أشهب يقتص منه وذكر ذلك عن ابن القاسم من التنبيه وأما الشاهد الواحد على قتل الخطأ والجراح فليس من هذا الباب وحكمه حكم الماليات تثبت الدية بشاهد ويمين القسامة وبشاهد ونكول المدعى عليهم من التنبيه . (فصل) قال في الام تنبيه الحكام وكل من أقر من هؤلاء بالحق المشهود به عليه بسبب طول السجن أخذ بإقراره ولم يكن السجن في حقه إكراها لأنه سجن بحق بخلاف الإكراه ظلما ، وأما الطلاق فإن أقامت المرأة شاهدا بالطلاق وأنكر الزوج حلف وخلي بينه وبينها وإن نكل سجن حتى يحلف أو يطول أمره والطول في ذلك سنة وقيل يسجن أبدا حتى يحلف أو يطلق وقيل تطلق عليه لتمام أربعة أشهر لمشابهته الإيلاء وأما الشرب فقال في المدونة إن شهد رجل على آخر أنه شرب خمرا نكل الشاهد وأما السرقة فإن كان لها من يطلبها لم يعاقب الشاهد عدلا كان أو غير عدل وإن لم يكن لها من يطلبها عوقب إن كان غير عدل وإن كان عدلا فلا ؛ فإذا شهد

قبلها إلا أن يقال إن الالتزام للزوج أشد لحديث إن أحق الشروط الخ فلهذا وجهاه اهـ . قلت أما معارضتها للتي قبلها فظاهرة وتقدم أن التي قبلها جارية على المشهور فهذه جارية على مقابله ولا فرق بين الزوج وغيره والحديث الذي ذكره في عكس المسألة أعني إنما هو في اشتراط المرأة شروطا ونص الحديث إن أحق الشروط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج وهو في الصحيحين ووقع في كلام ابن رشد في شرح المسألة الرابعة من كتاب التخيير والتمليك نحو المسألة الأولى وذكر أن الحكم فيها باللزوم إنما يتمشى على القول بأن من حلف بصدقة شيء بعينه على رجل بعينه فحنث أنه يجبر وتقدم في كلامه الذي ذكرناه عن سماع يحيى أنه خلاف المشهور ونص المسألة وشرحها قال مالك من خالع امرأته على أن تخرج إلى بلد غير بلده أخذ منها شيئا على ذلك أو لم يأخذ ثم أبت أن تخرج فهي على خلعها ولا تجبر على الخروج قال محمد بن رشد وهذا كما قال لأن الخلع عقد يشبه عقد النكاح إذ تملك المرأة نفسها كما يملك المرأة بالنكاح زوجها فوجب أن لا تلزم الشروط فيه بالخروج من البلد أو الإقامة فيه أو ترك النكاح أو ما أشبه ذلك من التحجير المباح كما لا يلزم شيء من ذلك في النكاح إلا أن يكون بعقد يمين مثل أن تقول فإن فعلت فعبدها حر أو مالها صدقة على المساكين فيلزمها إن فعلت حرية العبد أو الصدقة بثلث مالها ولو خالعها على أن تخرج من البلد فإن لم تفعل فعليها لغير زوجها كذا وكذا الحكم بذلك له على القول بأن من حلف بصدقة شيء بعينه على رجل بعينه فحنث أنه يجبر على ذلك والقولان في المدونة ولو قالت فإن لم تفعل فعليها لزوجها كذا وكذا لبطل ببطلان الشرط ولم يكن له من ذلك شيء على قياس أول مسألة من رسم سعد بعد هذا ولو شرط عليها أن تخرج من المسكن الذي كانت تسكن فيه معه لم يجز الشرط لأنه شرط حرام ولزمها أن تسكن فيه طول عدتها ولا شيء عليها إلا أن يشترط عليها كراء فيجوز ذلك قاله في كتاب إرخاء الستور من المدونة اهـ . ومسألة رسم سعد تقدمت في الباب الأول والظاهر أنه لا يصح قياس هذه عليها لأن مسألة رسم سعد صورتها أن زوجته خالعته على أن أعطته شيئا من مالها على أن لا ينكح عليها فإن فعل رد إليها مالها فقال مالك له ما أخذ والشرط باطل قال ابن رشد لأنه إذا لم يلزمه بالشرط أن لا يتزوج عليها فأحرى أن لا يلزمه أن يرد إليها ما أخذ منها لأن الخلع يئول بذلك إلى فساد إذ لا تدري هل يرجع إليها فيكون سلفا أو لا يرجع وهذه المسألة ليس فيها ما يئول إلى فساد فالظاهر أنه لا فرق بين أن تلتزم الصدقة لزوجها أو لغيره وأنها تؤمر بذلك ولا تجبر على المشهور وقول ابن رشد إن القولين في مسألة اليمين بالصدقة إذا كانت على معين في المدونة فيه نظر لأنه قد تقدم في كلامه وفي

شاهد عدل أو شاهد وامرأتان أنه سرق للمدعى مثل الشيء المدعى فيه من غير تعيين لذلك الشيء المدعى فيه أنه عين شيئه فإنه يوجب توقيفه وقال مالك فيمن شهد له قوم أنهم سمعوا أنه سرق له مثل ما يدعى أنه يدفع ذلك إليه إذا وضع قيمته وإن لم تكن شهادة قاطعة يعنى أنه يمكن من دفعه إليه لتشهد بينته على عينه فإذا صح ذلك حكم له به من التنبيه وأما القذف فيحلف المشهود عليه ويبرأ فإن نكل فهل يحد فى القذف أو يسجن أبدا حتى يحلف أو يخرج بعد سنة خلاف .

(مسألة) وفى التنبيه لابن المناصف واختلف فى الشاهد الواحد على التوكيل بالمال من غائب هل يحلف الوكيل معه ليثبت التوكيل أولا فالأشهر المنع واستحسنه اللخمى إلا أن يتعلق بذلك التوكيل حق للوكيل مثل أن يكون على الغائب دين أو لأنه يقر المال فى يده قراضا وما أشبه ذلك فيحلف ويستحق .

(الباب الثالث فى القضاء بشاهدين أو بشاهد وامرأتين أو بشاهد ويمين المدعى أو بامرأتين ويمين المدعى) وذلك فى الأموال وحقوقها كالآجال والخيار والشفعة والإجارة والحبس وقتل الخطأ ونجوم الكتابة وإن عتق بها وكالشهادة على الوكالة بطلب المال وإسناد الوصية التى ليس فيها غير المال والمشهور الجواز فى المسئلتين وكذلك القرض والبيع وما فى بابه . ومما يدخل فى هذا القسم ويختلف أيضا فيه هل له حكم المال أولا الشهادة على التاريخ المتضمن مالا وهو يئول إلى ما يتعلق بالأبدان كالرجل تلزمه يمين بالطلاق أو العتق ليقضين فلانا حقه إلى أجل كذا فيمضى الأجل ويدعى الحالف أنه قد قضى المال قبل الأجل ويشهد له رجل وامرأتان بأنه قضى المال فقد سقط المال وأما الطلاق والعتق فعن مالك قولان قال مرة إن الطلاق وقع بمضى الأجل فلا يرتفع حكمه إلا بشهادة رجلين على ما ادعاه وقال مرة إنه يسقط الطلاق بسقوط ذلك الحق إما بإقرار الطالب أنه قبض ويمين المطلوب عند نكول الطالب أو شاهد ويمين وكذلك الشاهد والمرأتان ومثل ذلك أن لو شهد أربعة أنه وطىء أمة لفلان فزعم الواطىء أنه اشتراها من سيدها قبل ذلك فرأى ابن القاسم سقوط الحد عنه إذا ثبت ملكه بما تثبت به الأملاك من إقرار أو شاهد وامرأتين أو يمين الواطىء مع نكول السيد وقال أشهب يحد ولا يسقط الحد عنه بشىء من ذلك كله إلا أن

كلام غيره أن مذهب المدونة عدم اللزوم وأن القول باللزوم لابن دينار فى المدنية والقولان اللذان فى المدونة إنما هما إذا كانت الصدقة على غير معين بغير يمين كما تقدم ذلك فتأمله وظاهر ما ذكره فى أول مسألة أنه إذا خالعها على أن تخرج من البلد أن الطلاق يقع بائنا ويسقط الشرط وهو كذلك كما إذا خالعها على أن تخرج من مسكنها ونحو ذلك والله أعلم .

(فرع) قال فى مسائل الهبات من نوازل ابن رشد فيمن وهبت زوجها هبة صحيحة وملكها أعواما ثم أعمر بها الزوجة طول حياتها وملكها لها وبقيت فى ملكها ثم تشاجرا فظن أن الزوجة منت عليه بالهبة فأقسم بالهبة صدقة على المساكين إن قبلها طول حياة الزوجة فأقسمت الزوجة أنها ما منت عليه ولا عرضت له فهل تتعلق باليمين بالهبة وهل على الزوج فيها شىء إن أمسكها ، فأجاب تلزمه اليمين وتتعلق بالهبة وتجب عليه الصدقة بها على المساكين إن ردتها إليه فقبلها منها إلا أنه لا يقضى عليه بذلك اه .

(فرع) قال فى التوضيح فى كتاب الحضانة لو طلبت الحاضنة الانتقال بالأولاد إلى موضع بعيد فشرط الأب عليها نفقتهم وكسوتهم جاز ذلك وكذلك إن خاف أن تخرج بهم بغير إذنه فشرط عليها إن فعلت ذلك فنفقتهم وكسوتهم عليها لزمها ذلك قاله بعض الأندلسيين . قلت لا يقال إن هذا جار على القول بالقضاء بالالتزام المعلق على فعل الملتزم أعنى الالتزام على وجه اليمين لأن خروجها بهم إلى المكان البعيد ليس فعلا مباحا لها قصدت الامتناع منه بالالتزام فإنه لا يجوز لها أن تخرج بهم إلا بإذن والدهم فهو من باب الالتزام المعلق على فعل الملتزم الذى فيه منفعة للملتزم وذلك لأن الأب منعها من الخروج بهم إلى مكان بعيد فالتزمت الأم نفقتهم على أن أسقط الأب حقه من منعها من الخروج بهم بل الظاهر أن خروجها بهم إلى المكان البعيد بغير إذنه يوجب نفقتهم عليها لا سيما إن تعذر على الأب ردهم كما قالوا فى الزوجة إذا هربت وتعذر ردها سقطت نفقتها عن زوجها بل قد اختلف فى سقوط النفقة عن الأب إذا خرجت بهم إلى المكان القريب الذى يجوز لها الخروج بهم إليه ولا تسقط حضانتها وفى التوضيح قال ابن راشد القفصى حيث قلنا تخرج بهم فحقهم فى النفقة باق على أبيهم فى ظاهر المذهب . وحكى فى الطراز عن ابن جماهر الطليطلى أن الأم إذا خرجت ببنيها إلى الضيافة يسقط الفرض عن أبيهم مدة مقامهم اه . واقتصر ابن عرفة على ما حكاه صاحب الطراز ورجح فى الشامل الأول وحكى الثانى بقيل .

(مسألة) من التزم لإنسان أنه إن سافر من هذه البلدة فله عليه كذا وكذا فالمشهور أنه

شهد به رجلان واستحسن إذا شهد رجل وامرأتان بتقدم الشراء أن يدرأ عنه الحد وذلك لقوة الشبهة فى كمال الشهادة فهذا وما كان فى معناه مختلف فى أى أصل يكون قيل هو شهادة عن مال فيحمل على أحكامه فى الشهادات وسائر وجوه الإثبات فإذا صح تعلق به ما يتقاضاه صحة ذلك الحق من حكم غير المال كما كان ذلك فى المكاتب يؤدى نجومه والرجل يشترى أباه أو ابنه وما أشبه ذلك وقيل بل هو شاهد على وقت والوقت ليس هو بمال ثم هو مع ذلك يئول إلى غير المال فلم يجز فيه إلا رجلان ومما يختلف فى شهادة النساء فيه جراح العمد قال ابن راشد وفيها ثلاثة أقوال: أحدها جواز شهادتهن فيها. والثانى أنها تجوز فى الجرح الذى لا قصاص فيه وإنما هو مال وقيل تجوز فيما صغر من الجراح دون ما كبر فوجه القول الأول أن من جراح العمد ما لا قود فيه إنما فيه دية ذلك الجرح كالجائفة والمأمومة فحمل ما بقى من جراح العمد على ذاك وحمل جميع ذلك على باب الماليات ووجه المنع أن ذلك من حقوق الأبدان فلا يجزى فيها إلا شاهدان وهو أجرى على قياس المذهب ومن ذلك النقل عمن شهد بمال والوكالة بطلب المال والوصية به وقد تقدم ذلك والشهادة على أسباب التوارث وسيأتى بيانه قريبا وكذلك فى الولاء والنسب وسيأتى بيانه والجواز لابن القاسم والمنع لأشهب فحمل ابن القاسم شهادة المرأتين فى ذلك على شهادتهن فى الأموال ومنع أشهب اعتبارا بأعيانهن لا بما تئول إليه.

(مسألة) لو شهد بالسرقة رجل وامرأتان ثبت المال دون القطع وكذلك فسخ العقود يثبت بشاهد وامرأتين وكل جرح لا يوجب إلا المال كما تقدم مثاله وكل ما كان من المال أو المقصود منه المال فيثبت برجل وامرأتين والذى المقصود منه المال كالبيع والإجارة وما تقدم ومن ذلك الوديعة والعارية والرهن والقراض والغصب والمساقاة والمغارسة والصلح والكفالة بالمال وما أشبه ذلك. وإن (فصل) وأما القضاء باليمين مع الشاهد فهو أمر ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الحديث الصحيح وقضى به جماعة من الصحابة ولم يرو عن أحد منهم أنه أنكره وبه قال الفقهاء السبعة وإليه ذهب مالك والشافعى وأحمد بن حنبل قال مالك يقضى به فى كل بلد ويحمل عليه الناس حيث كانوا وأما يحيى بن يحيى الأندلسى الليثى فانه ترك العمل به وزعم أنه لم ير الليث يقول به ويحكى عن قاضى الجماعة ابن بشير الأندلسى أنه لم يحكم به إلا مرة واحدة وقال عبيد الله بن يحيى

لا يقضى عليه بهذا الالتزام وعلى القول بالقضاء به فإذا أراد الملتزم السفر وشرع فى أسبابه فهل للملتزم له مطالبته بما التزمه أو بتوكيل وكيل يدفعه عنه إذا سافر أو ليس له ذلك لأنه لا يتحقق وجوب الشىء الملتزم به إلا بعد سفره لاحتمال موته قبل خروجه من البلد أو حدوث عائق له عن السفر لم أر فيه نصا وقال والدى رحمه الله تعالى الظاهر أن له المطالبة بالوكيل كما فى مسألة المديان إذا أراد السفر وكان الدين يحل فى غيبته ومسألة الزوجة إذا أراد زوجها السفر وطلبته بالنفقة.

(فرع) إذا قلنا إن الالتزام المعلق على فعل الملتزم الذى على وجه اليمين لا يقضى به على المشهور فاعلم أن هذا ما لم يحكم بصحة الالتزام المذكور حاكم أما إذا حكم حاكم بصحته أو بلزومه فقد تعين الحكم به لأن الحاكم إذا حكم بقول لزم العمل به وارتفع الخلاف ويبقى النظر فيما إذا حكم الحاكم المالكى بموجب الالتزام المذكور فهل يحمل على أن مراده الحكم بلزومه وهو المتبادر من حكم الحاكم أو يحمل على أنه حكم بموجبه على المشهور وهو عدم اللزوم والذى يظهر لى أنه إن كان القاضى الحاكم من أهل العلم والدين فيحمل على أنه أراد اللزوم لموجب رجح عنده القول الذى حكم به وإن كان القاضى جاهلا أو ليس من أهل الدين فلا يلتفت لى حكمه ويطرح وإن كان القاضى حيا سئل عن مراده ويعمل على قوله وهذا أيضا فيما عدا ما تقدم ذكره مما هو على وجه المخاطرة فإنى لم أقف على خلاف فى عدم لزومه فلا يصح الحكم به كما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم.

الباب الثالث

فى الالتزام المعلق على فعل الملتزم له بفتح الزاى

وهو على سبعة أنواع لأن ذلك الفعل إما أن يكون اختياريا أو غير اختيارى والاختيارى إما أن يكون واجبا أو حراما أو جائزا والجائز إما أن يكون لا منفعة فيه أو فيه منفعة والذى فيه منفعة لا يخلو إما أن تكون المنفعة فيه للملتزم بكسر الزاى أو للملتزم له بفتح الزاى أو لغيرهما.

النوع الأول الالتزام المعلق على الفعل الذى ليس باختيارى كقوله لزوجته إن ولدت غلاما فلك كذا وكذا وحكمه إذا وجد المعلق عليه حكم الالتزام المطلق فى اللزوم والقضاء به قال فى رسم سلف من سماع ابن القاسم من كتاب الأيمان بالطلاق فى رجل قال لامرأته إن ولدت غلاما فلك مائة دينار

الذى كنت أعرفه من والدى أنه كان يذهب إلى أن التخيير إلى القاضى إن كان ذلك الأمر من الأشياء التى لا يوصل إلى الإكثار فيها من الشهود وكان الأمر مشهورا عند الناس أو كان كتابا قديما قد مات شهوده إلا واحدا مبرزا فكان يرى أن يحكم القاضى فى ذلك باليمين مع الشاهد وقال ابن لبابة اختلاف العلماء وما ذهب إليه مالك فى ذلك معروف وقضاتنا لا يرون ذلك وإنى متوقف عن الاختيار فى ذلك قال ابن سهل ومن صح نظره فى أحوال الناس لم تطب نفسه أن يقضى إلا بالشاهد المبرز فى العدالة قال الرعينى فى كتاب الدعوى والإنكار ويحكم بالشاهد واليمين فى كل حق يدعيه الرجل على صاحبه من بيع أو شراء من أى السلع كان من دور أو أرضين أو حيوان أو رقيق أو ثياب أو طعام أو كراء أو إجارة أو شركة أو معاوضة أو مساقاة أو مقارضة أو جعل أو صناعة أو سلف أو وديعة أو غصب أو سرقة أو تعد أو هبة لله تعالى أو للثواب أو صدقة أو نحلة أو عطية أو بضاعة أو عارية أو حبس أو سكنى أو إخدام أو صداق أو صلح من إقرار أو انكار فى عمد أو خطأ أو جراحة عمدا أو خطأ أو تولية أو إقالة أو خيار أو تبر من عيب ورضى به بعد العلم من غير تبر أو وكالة فى شىء مما ذكرناه مما يكون مالا أو يئول إلى مال فإذا أقام المدعى على شىء مما تقدم شاهدا واحدا عدلا وحلف معه أخذ ما ادعى ويثبت فى القتل عمده وخطئه إلا أنه مع القسامة .

(تنبيه) قول الرعينى رحمه الله تعالى أو فى حبس يريد على معينين ، ففى المتيطية وإن شهد شاهد بصدقة أو حبس على معينين حلفوا مع شاهدهم واستحقوها وإن كان على غير معينين حلف المشهود عليه وبرئ فإن نكل حكم عليه به قال وإن كانت الصدقة أو الحبس على بنى فلان فروى ابن الماجشون عن مالك أنه يحلف الكل معه وينفذ لجميعهم وفى كتاب ابن حبيب إن حلف منهم واحد نفذ له ولغيره وروى محمد عن أصحابه أنه لا تجوز فيه اليمين مع الشاهد . واعلم أن اليمين مع الشاهد إنما تكون فى الأموال كما تقدم وتكون فى المشاتمة ما عدا الحدود وفى القربة والسرقة والشرب والنكاح والرجعة والطلاق والعتاق وما تقدم أنه لا يثبت إلا بشاهدين وكذلك لا يكون اليمين مع الشاهد الواحد فى الشهادة على شهادة الشاهد واختلف فى الوكالة بالمال وذكر ابن راشد فى قول ابن الحاجب وكذلك الوكالة بالمال والوصية به على المشهور قال ومنشأ القولين فى الوكالة والوصية أن الشهادة باشرت ما ليس بمال لكنها تئول إلى المال فاعتبر ابن القاسم المال فأجاز فيها الشاهد واليمين والرجل والمرأتين

وإن ولدت جارية فأنت طالق قد وقع عليه الطلاق وأما المائة دينار فلا أرى أن يقضى بها لأنها ليست هاهنا صدقة ولا هبة ولا على وجه ذلك . قال ابن رشد قوله إن الطلاق قد وقع يريد أن الحكم يوجب أن يعجل عليه لأنه وقع بنفس اللفظ حتى إنه لو مات أحدهما بعد ذلك لم يتوارثا وهذا قول مالك فى المدونة وقال ابن الماجشون وسحنون يستأنى به وأما قوله فى المائة دينار إنه لا يقضى بها فحمله محمل العدة لما لم يقل فى مالى ولا ذكر أنها هبة ولا صدقة ولا عطية فلذلك قال إنه لا يقضى بها إذ ليست على سبب هو من فعل الموعود والأظهر من هذا اللفظ التبتيل وأن يحمل على أنه أراد بذلك فى مالى مائة دينار عطية فيحكم لها عليه بها ما لم يذهب أو يمت أو يفلس كما قال غير ابن القاسم فى كتاب الشركة فى الذى يقول لك ما أربح فى هذه السلعة وإنما العدة أن يقول الرجل أنا أفعل وأما إذا قال قد فعلت فهى عطية وقوله لك كذا وكذا أشبه بقوله قد فعلت منه بأنا أفعل وبالله التوفيق اهـ . وقوله ما لم يذهب لعله يريد ما لم يذهب ماله وعلم منه أن لو فهم من كلامه أنه أراد إن ولدت غلاما فلك مائة دينار فى مالى أو صرح بذلك لزمه بلا كلام وأن حكمه حكم الالتزام المطلق فى القضاء به ما لم يفلس الملتزم أو يمت والله أعلم . النوع الثانى الالتزام المعلق على الفعل الواجب على الملتزم له بفتح الزاى كقولك إن جئتنى بعبدى الآبق أو ببعيرى الشارد أو بمتاعى الضائع فلك عندى كذا وكذا وكان العبد أو البعير أو المتاع عنده أو يعلم مكانه فإن ذلك غير لازم للملتزم ولا يحكم عليه به ورد ذلك واجب عليه وكذلك الإعلام بموضعه ولا يجوز أن يؤخذ على ذلك شيئا إذ ذلك من باب الجعل وقد قالوا إن من شرط الجعل أن لا يكون الفعل مما يلزم المجعول له عمله وما كان واجبا على الكفاية فيلزم الالتزام المعلق عليه كقوله إن غسلت هذا الميت فلك كذا وكذا قال فى أول رسم من سماع عيسى من كتاب الحج قال ابن القاسم فى رجل قالت له امرأته وكانت صرورة ائذن لى أن أحج وأنا أعطيك مهرى الذى عليك فقبل وتركها تحج قال يلزمه المهر لأنه كان يلزمه أن يأذن لها أن تحج وقد بلغنى ذلك عن ربيعة قال ابن رشد قال ابن القاسم فى رواية بن أبى جعفر الدمياطى عنه وذلك إذا لم تعلم أنه كان يلزمه أن يأذن لها وأما إذا علمت فذلك لازم لها لأنها أعطته مالها طيبة بذلك نفسها وقوله هذا مفسر لهذه الرواية لأنها إذا علمت أنه يلزمه الإذن لها فإنما أعطته مالها على أن يأذن لها بطيب نفس ، راضيا بذلك غير معاتب لها على ذلك وقد قال فى الحج الثالث من المدونة أنها إذا أحرمت بغير إذن زوجها وهى صرورة فحللها زوجها من حجتها ، ثم أذن لها فحجت أجزأها ذلك عن حجة الفريضة

وهو قول مالك وابن وهب ولما كان قول مالك وابن القاسم وابن وهب الجواز شهره ابن الحاجب ولم يجز ذلك أشهب وابن الماجشون لأنها باشرت ما ليس بمال وفي المتيطية وإن شهد على غائب في وكالة شاهد فروي أنه يحلف الوكيل وتثبت وكالته ، والأكثر الذي جرى عليه العمل أنه لا يحلف معه . قال ابن دحون يلزم من أجاز شهادة النساء على الوكالة في المال أن يجيز شاهدا ويمينا على الوكالة في المال لأنها تئول إلى المال وزاد القرافي فيما نقله عن العبيدي في هلال رمضان وذي الحجة والايصاء والترشيد قال والمواضع المختلف فيها خمسة : الوكالة بالمال والوصية به والتجريح والتعديل ونكاح امرأة قد ماتت انظر القواعد في الفرق الثامن والثلاثين والمائتين ومعنى قوله نكاح امرأة قد ماتت أنه إذا شهد على النكاح بعد موت المرأة شاهد أو أن أحد الوارثين مات قبل الآخر فهل يحلف مع الشاهد ويثبت الميراث أولا وكذا لو شهد بذلك رجل وامرأتان قال ابن القاسم يورث مع الشاهد واليمين والشاهد والمرأتين وأشهب يمنع لترتب ثبوت النكاح على ذلك (مسألة) وتجوز اليمين مع الشاهد في الوراثة مثل أن يشهد شاهدان على تسمية ورثة ميت فيقول أحد الشاهدين لا أعلم له وارثا غيرهم ويقول الآخر لا أدري هل له وارث غيرهم أولا فإن الورثة يحلفون بالله ما له وارث غيرنا ثم يستحقون الميراث وكذلك الحكم في الرجل يهلك عن مال وولد فيثبت نسبه من أبيه بشاهدين فيسأله الحاكم البينة على عدة ورثة أبيه فيقول لا وارث له غيري ويأتي على ذلك بشاهد واحد يشهد له أنه لا يعلم له وارثا غيره فإنه يحلف مع شاهده ويستحق المال ولو لم يثبت نسبه وإن إلا بشاهد واحد لم يحلف معه كما تقدم من أنه لا يثبت إلا بشاهدين . (مسألة) وكذلك الولاء لا يثبت إلا بشاهدين فلو أقام شاهدا واحدا على ميت أنه مولاه وأنه أعتقه فكان ابن القاسم يقول إنه يحلف مع شاهده ويستحق المال ولا يستحق الولاء . قال أشهب لا يستحق المال ولا الولاء لأنه لم يثبت الولاء الذي يستحق به المال فلا يستحق المال قبل أن يستحق الولاء .

(مسألة) لو ادعى المبتاع في العيب الخفي أنه كان عند البائع وشهد له بذلك شاهد واحد فقال ابن القاسم في كتاب محمد يحلف المبتاع مع شاهده ويرد العبد قاله ابن نافع والمخزومي وقال ابن كنانة لا يحلف مع شاهده لأنه إذا حلف معه فكأنه قد علم أنه كان به ذلك العيب

وعن التي حللها منها زوجها فدل ذلك على أنه لا يلزمه أن يأذن لها إذ لو لزمه ذلك لما كان له أن يحللها إلا أن معنى ذلك عندهم إذا أحرمت دون الميقات أو قبل أشهر الحج فعلى هذا لو أعطته مهرها على أن يأذن لها بالخروج إلى الحج قبل أشهر الحج أي قبل وقت خروج الحجاج من ذلك البلد للزمها ذلك ولم يكن لها أن ترجع فيه إذ لا يلزمه الإذن بالخروج في ذلك الوقت اهـ والله أعلم .

(تنبيه) فعلى ما قاله ابن رشد إذا كان الملتزم يعلم أن ذلك الفعل يجب على الملتزم له ثم علق الالتزام عليه فإنه يلزمه ويحمل على أنه أراد أن يرغبه في الإتيان بذلك الفعل كقوله إن صليت الظهر اليوم فلك عندي كذا وكذا والله أعلم . قال في الذخيرة : من وجد آبقا أو ضالا من غير عمل فلا جعل له وكذلك من عرف مكانه فدل عليه لأن ذلك واجب عليه . وقال أيضا : من طلب من يعلم موضعه فلا شيء له لأن ذلك واجب عليه . وقال في اللباب في شروط الجعل الأول أن لا يكون مما يلزم المجعول له عمله فإن كان مما يلزمه عمله لم يجز له أخذ الجعل عليه مثل أن يجد آبقا من غير عمل لأن رده واجب عليه وكذلك ما لا يجوز له فعله لا يجوز أخذ الجعل عليه كالجعل على الحرام اهـ . وقال ابن سلمون ومن رد آبقا أو ضالة من غير عمل فلا جعل له على رده ولا على دلالته لوجوب ذلك عليه . وقال في كتاب الجعل والإجارة من النوادر وإنما يجوز الجعل على طلب عبد يجهل مكانه فأما من وجد آبقا أو ضالا أو ثيابا فلا يجوز له أخذ الجعل على رده ولا على أن يدله على مكانه بل ذلك واجب عليه فأما من وجد ذلك بعد أن جعل ربه فيه جعلا فله الجعل علم بما جعل فيه أو لم يعلم تكلف طلب هذه الأشياء أو لم يتكلفها وإن وجد قبل أن يجعل ربه فيه شيئا فينظر فإن كان ممن يطلب الإباق وقد عرف بذلك فله جعل مثله وإن لم يكن نصب نفسه لذلك فليس له إلا نفقته بذل ربه فيه جعلا أو لم يبذل ربه فيه جعلا كذا قال ابن الماجشون وأصبغ وكله قول مالك وكذلك قال ابن الماجشون إذا كان ليس من شأنه طلب الإباق فلا جعل له ولا نفقة قولا مجملا اهـ . قلت ما ذكره أولا من أنه إذا جعل ربه فيه جعلا فمن جاء به استحقه علم بالجعل أو لم يعلم تكلفه أو لم يتكلفه هو قول ابن الماجشون وأصبغ وغيرهما وحكاه ابن حبيب عن مالك وعليه اقتصر ابن الحاجب وصدر به صاحب الشامل قال في التوضيح : وقال ابن القاسم في العتبية من سمعه فله الجعل سواء كان شأنه أولا وإن جاء به من لم يسمعه لم يكن له شيء إلا أن يكون شأنه أي فيكون له جعل مثله قال في البيان بعد أن ذكر القولين وقول ابن القاسم أظهر وعليه اقتصر الشيخ خليل في مختصره وقوله في النوادر

يوم ابتاعه فلابد من شاهدين على مايدعيه قال بعض الشيوخ والصواب ما فى كتاب محمد غير أنه لابد للمبتاع أن يصل بيمينه أنه لايعلم بهذا العيب إلا حين قيامه ليندفع بذلك مااعتل به ابن كنانة وإذا قلنا يحلف المبتاع مع شاهده فلو نكل عن اليمين فهل يحلف البائع على البت وهو قول محمد وليس بالبين أو يحلف على العلم قاله أصبغ انظر المتيطية (مسئلة) قال مالك رحمه الله قد تكون الشهادة فى المال تؤدى إلى الطلاق مثل أن يقيم شاهدا واحدا أنه اشترى امرأته من سيدها فيحلف معه ويستحقها ويكون فراقا (فرع) وقد يدخل الشاهد واليمين فى مال يؤدى إلى العتق مثل أن يقيم المكاتب شاهدا على أداء كتابته فإنه يحلف معه ويتم العتق وكذا لو ثبت على رجل دين بشهادة رجل ويمين المدعى فإنه يرد بهذه الشهادة العتق الذى وقع بعد الدين (فرع) وقد يدخل الشاهد واليمين فى القذف مثل أن يقذف رجل رجلا ظاهر الحرية فيجب عليه الحد فيأتى من يستحق رقبة المقذوف بشاهد ويمين فيسقط الحد عن القاذف أو يقذف مكاتبا فيأتى المكاتب بشاهد أنه أدى كتابته فيحلف معه فيجب الحد لتمام العتق من المتيطية (مسألة) حيث قلنا يحكم باليمين مع الشاهد فهل ذلك منسوب إلى الشاهد فقط واليمين كالاستظهار أو اليمين كشاهد ثان فيه خلاف ويظهر أثر ذلك الخلاف إذا رجع الشاهد هل يغرم الحق كله أو نصفه (مسألة) وحيث يحكم باليمين مع الشاهد وكانت الدعوى على يهودى أو نصرانى أو مجوسى أو عبد مملوك أو أمة أو كانت الدعوى لواحد من هؤلاء فإنه يحلف مع شاهده ويستحق ما حلف عليه وإن كانت الدعوى عليه فليس عليه إلا يمينه بالله تعالى (فصل) وأما القضاء بامرأتين ويمين فيجرى المدعى فيما يجرى فيه الشاهد واليمين من الأموال على ماتقدم فى باب الشاهد واليمين وكذا الوراثة كما لو ولدت امرأة ثم ماتت هى وولدها فشهدت امرأتان أن الأم ماتت قبل ولدها فإن الأب يحلف أو ورثته على ذلك ويستحقون مايرث عن أمه لأنه مال قاله ابن القاسم (تنبيه) واختلف فى مسائل منها لو شهد النساء فى طلاق ودين بشهادة واحدة جازت فى الدين مع اليمين دون الطلاق (فرع) وكذا إذا شهدت امرأتان على ميت أنه أوصى لرجل قال فى المدونة لاتجوز شهادتهما إن كان فى الوصية عتق وأبضاع النساء يريد نكاح البنات فأبطل الوصية كلها قال ابن راشد وقد اختلف فى هذا الأصل وهو ما إذا اشتملت الشهادة على

وإن وجده قبل أن يجعل ربه فيه شيئا الخ هو كقول ابن الحاجب فلو أحضره قبل القول وعادته التكسب بذلك فله أجر مثله بقدر تعبه وإن شاء ربه تركه ولاشى له وإن لم تكن عادته فله نفقته فقط قال فى التوضيح قوله فله أجرة مثله يريد إذا كان ربه لايتولي ذلك بنفسه اه (مسئلة) قال فى نوازل ابن رشد فى مسائل الدعوى والخصومات فى رجلين لأحدهما دين على الآخر فتنازعا فسب الذى عليه الدين صاحب الدين فطالب حقه فى ذلك وأراد أخذ شهادة من حضر فرغب إليه بعض الحاضرين فى العفو فقال للراغبين له فى العفو اعقدوا لي عقدا وتشهدون فيه بما عندكم ولكم عندى ماتريدونه ففعلوا ذلك وشهدوا له ثم اقتضوه ماوعدهم به من العفو فأنكر ذلك وقال إنما أردت بقولى لكم عندى ماتريدونه من وجه الصلح فى الدين الذى وقع فيه الطلب لافى إسقاط ماوجب عليه فى سبي فأجاب ابن رشد يلزمه العفو إن سألوه إياه بعد إن شهدوا له لأنه هو الذى سألوه أولا فهو الذى أوجبه على نفسه بقوله لكم عندى ما تريدونه إن شهدتم لى فى ظاهر أمره فلا يصدق فيما ادعاه من أنه أراد بذلك ماسواه وبالله التوفيق اه فإن قيل هذا من الالتزام المعلق على الفعل الواجب على الملتزم له لأن شهادتهم له تماسمعوه واجبة . فالجواب والله أعلم أن يقال لعل الملتزم كان يعلم بوجوب الفعل على الملتزم لهم فلذلك ألزمه ابن رشد الالتزام كما قال فى مسئلة المهر المتقدمة أو يقال لما سألهم كتابة الشهادة وأن يعقدوا له بذلك عقدا لم تكن المسئلة من هذا الباب لأن الواجب عليهم أداء الشهادة إذا طلبها منهم لا أن يكتبوا له بها عقدا أو لعل الشهادة لم تتعين على الجماعة الراغبين له فى العفو لوجود غيرهم ويمكن أن يقال المنفعة المقصودة التى هى العفو لما كانت لغير الملتزم والملتزم له صارت المسئلة من الالتزام المعلق على فعل غير الملتزم والملتزم له والحكم فى ذلك اللزوم كما سيأتى فى الباب الرابع فتأمله والله أعلم .

(تنبيهات : الأول) قال فى معين الحكام ومن شرط جواز الجعل على الآبق وما فى معناه أن يكون الجاعل والمجعول له جاهلين بموضعه فإن علما بموضعه لم يجز الجعل وان علمه الجاعل وحده كان عليه الأكثر من الجعل وأجرة المثل وإن علمه المجعول له وحده فلاشىء على الجاعل وقال ابن القاسم يعطى قدر عنائه وقاله فى المتيطية وفى قوله إذا علما موضعه لم يجز نظر لاسيما إن كان الموضع بعيدا فالظاهر أنه جائز لأن الجعل حينئذ على الاتيان به وسيأتى فى كلام ابن رشد فى رسم البراءة من سماع عيسى من كتاب الجعل مايدل على جواز ذلك فتأمله والله أعلم وأما إذا جهله أحدهما وعلمه الآخر فما ذكره ظاهر وذكر ذلك فى رسم العشور من سماع عيسى من كتاب الجعل ولم يتكلم على ما إذا علما موضعه

ماتجيزه السنة ومالا تجيزه والمشهور جواز ماأجازته السنة دون مالا تجيزه وقيل يرد الجميع. (الباب الرابع في القضاء بشاهد وامرأتين ونكول المدعى عليه عن اليمين المردودة والقضاء باليمين الرافعة للدعوى واليمين المنقلبة وحكم نكول المدعى عن اليمين المصححة للدعوى) وذلك يجري في كل موضع يقبل فيه الشاهد واليمين والمرأتان واليمين : وصورة ذلك أن يشهد على المدعى عليه شاهد وامرأتان فإذا توجهت اليمين على المدعى ردها على المدعى عليه فإن نكل عن اليمين قضى عليه بنكوله وليس له أن يردها على المدعى لأن اليمين المردودة لا ترد ففي هذه الصورة تسمى اليمين المردودة ولو لم يردها المدعى فان الحكم يوجب انقلابها على المدعى عليه (٢٧٢) فان حلف برئ وإن نكل غرم . وأما اليمين الرافعة للدعوى فصورة ذلك أن يدعي رجل على رجل حقا وليس له بينة على ذلك فينكر المدعى عليه فتتوجه عليه اليمين على نفي ماادعى به عليه فهذه هي اليمين الرافعة للدعوى وأما اليمين المنقلبة فهي أن يطالب المدعى عليه باليمين الرافعة للدعوى فينكل عنها فتنقلب اليمين على الطالب فيحلف ويستحق فان جهل المطلوب ردها فانه يجب على الحاكم أن يخبره ولا يقضي عليه حتى يردها فان نكل المدعى فلا شيء له.

(فرع) فان حلف المدعى حين نكل المدعى عليه وأخذ ماادعاه ثم إن المدعى عليه وجد بينة ببراءته من ذلك نفعه ذلك واستعاد ما أخذه منه المدعى من مختصر الواضحة

(فرع) وعكس هذا إذا امتنع المدعى من اليمين مع الشاهد وحلف المدعى عليه ثم وجد الطالب شاهدا آخر فقبل يضم إلى شاهده الأول وتبطل يمين المطلوب رواه ابن الماجشون عن مالك قال ابن الماجشون وكلمت فيه ابن كنانة فقال هذا عندنا وهم من قوله وقد كان يقول إن ذلك ليس له لأن الطالب قد كان له أن يحلف مع شاهده الأول فلما أبى ذلك لم يكن له بعد ذلك الرجوع في ذلك ولا الاعتداد به بشاهد آخر ، وإنما يكون هذا فيما ليس فيه اليمين مع الشاهد مثل المرأة تقيم شاهدا على طلاق زوجها إياها والعبد يقيم شاهدا على عتق سيده إياه فيحلف الزوج أو السيد ثم يجد الطالب منهما شاهدا آخر فإنه يضم له إلى شاهده الأول ويبطل يمين الحالف . قال ابن

(الثاني) من قال لكافر إن أسلمت فلك عندي كذا فإنه لازم له ويحكم به عليه ولم يحكوا في ذلك خلافا وإنما اختلفوا هل ذلك من باب العطية فيفتقر إلى الحيازة أو من باب المعاوضة فلا يفتقر إلى حيازة قال ابن رشد في رسم الكراء والأقضية من سماع أصبغ من كتاب الصدقات والهبات حكى ابن حبيب عن مطرف أنه قال من أعطى زوجته النصرانية داره التي هو فيها ساكن على أن تسلم فأسلمت فلا أراها بمنزلة العطية لأنه ثمن إسلامها والإشهاد يجزئها عن الحيازة وإن مات الزوج فيها قال ابن حبيب وبه أقول وقال أصبغ لا أراها إلا من العطية ولابد فيها من الحيازة وإلا فلا صدقة لها وفي المدنية لابن أبي حازم ولابن القاسم من رواية عيسى عنه مثل قول مطرف واختيار ابن حبيب اه وذكر ابن رشد أيضا القولين في رسم باع غلاما من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح قلت والظاهر أنه لافرق بين الزوجة وغيرها وفي كلام ابن رشد ترجيح القول بأن ذلك لا يفتقر للحوز وبذلك أفتى ابن الحاج قال في نوازله ومن تصدق بداره على زوجته على أن تسلم وماتت قبل أن تقبض الدار فهي جائزة لها ولورثتها لأن الإسلام ثمن للدار اه قلت ولعلهم إنما حكموا في هذه المسألة بلزوم الالتزام لأن الملتزم لما كان يعلم بوجوب ذلك الفعل على الملتزم له حمل على أنه أراد الترغيب في الإتيان بذلك الفعل ولعلهم إنما قالوا لا يفتقر إلى حيازة في أحد القولين لأنهم لاحظوا في هذه المسألة أنه لما كان الكافر لا يجبر على الإسلام وأقره الشارع على دينه صار ذلك شبيها بالفعل الجائز فتأمله والله أعلم . الثالث من قال لعبده إن تركت شرب الخمر أو الزنا فأنت حر فان ذلك لازم له لأن من علق العتق على وجود فعل لزمه العتق إذ وجد ذلك الفعل لكن لا يصدق العبد في قوله تركت ذلك حتى يظهر صدقه قال في نوازل سحنون من كتاب الولاء في رجل قال لعبده إن تركت شرب الخمر فأنت حر فقال له بعد أيام قد تركت شرب الخمر أن ذلك ليس له حتى يعرف العبد توبة عن شرب الخمر وحالة حسنة قال ابن رشد هذا بين لأن العبد مدع لما يوجب الحرية فلا يصدق في ذلك حتى يعرف صدقه بظهور صلاح حاله اه والله أعلم (النوع الثالث) الالتزام المعلق على فعل محرم على الملتزم له كقوله إن قتلت فلانا أو إن شربت الخمر فلك كذا وكذا وحكمه أن ذلك غير لازم وسيأتي في المسألة العاشرة إن شاء الله تعالى من الفصل الأول من الخاتمة أن من قال لرجل إن قتلتني فلك كذا أو إن قتلت عبدي فلك كذا أنه لا جعل له واختلف هل يقتل به أو يسقط عنه القصاص وسيأتي بيان ذلك إن شاء الله تعالى ويشبه أن يكون من هذا النوع ما وقع في رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب التخيير والتمليك في نصراني أسلمت امرأته فأراد أن يسلم فقالت

افتدى

الماجشون وبهذا أقول وهو الحق إن شاء الله تعالى وقيل إن جاء بشاهدين سوى الأول قضى له بهما وإلا فلا وقيل إن جاء بشاهدين قضى له بهما وإن جاء بشاهد استؤنف الحكم فيحلف معه انظر المتيطية وهذا الاختلاف إذا لم يعلم بشهادة الثاني أو كان بعيد الغيبة ومن ذلك إذا ادعى المطلوب العدم وقال إن المدعى عالم بذلك فله أخذ اليمين الرافعة للدعوى فان نكل المدعى فلا مقال وحلف المطلوب أنه ليس له مال ظاهر ولا باطن وهذه اليمين تسمى اليمين المصححة للدعوى والمدعى في هذه الصورة مدعى عليه انظر المتيطية ؞ (تنبيه) وينبغي للحاكم أن يبين للمدعى عليه حكم النكول إن كانت الدعوى في مال وحكمه إن كانت في طلاق أو عتق ؞ (مسألة) وقد اختلف في القضاء بالشاهد (٢٧٣) والنكول في الطلاق والعتاق فعن مالك في ذلك روايتان وقد تقدم بيان ذلك في الباب الثاني .

(فصل) وأصل هذا الباب إقامة السبب المقوى للدعوى مقام الشاهد الواحد وبيان ذلك أن الدعوى إذا لم تقم عليها بينة ونكل المدعى عليه عن اليمين فردت اليمين على المدعى حلف واستحق حقه باجتماع نكول المدعى عليه ويمين المدعى فكما كانت تجب اليمين مع الشاهد وجبت مع النكول فالنكول سبب يقوم مقام الشاهد الواحد واليمين تقوم مقام الشاهد الآخر فيستحق بذلك حقه كما يستحق بالشاهدين فإن نكل المدعى عن اليمين فلا شيء له وإن أقام على الدعوى شاهدا فنكل الذي قام له الشاهد حلف الآخر وبرئ لأن يمينه تكافئ شاهد المدعي فيسقط الطلب فإن نكل المطلوب بعد رد اليمين عليه غرم لأن نكوله سبب ثان يقوى دعوى الطالب فوجب الحق لاجتماع السببين كما يجب بالشاهدين وحاصله أن الحق لا يثبت بسبب واحد كما لا يثبت بشاهد واحد فتلخص من هذا صورتان الأولى نكول المدعى عليه عن اليمين الرافعة للدعوى حيث لا بينة فتنقلب اليمين على المدعى فان حلف استحق وإلا فلا شيء له . الصورة الثانية أن يكون على الدعوى شاهد فينكل المدعى عن اليمين مع شاهده وترد اليمين على المدعى عليه فان حلف برئ وإن نكل غرم ؞

(الباب الخامس في القضاء بالبينة التامة مع يمين القضاء) وتسمى أيضا يمين الاستبراء وصورة ذلك أن يشهد شاهدان لرجل بشيء معين في يد آخر فانه لا يستحقه حتى يحلف ما باع ولا وهب ولا خرجت عن يده بطريق من الطرق

أفتدى منك بمالي على أن لا تسلم حتى أملك أمرى أو على أن لا يكون لك على رجعة ففعل ثم أسلم قال إن افتدت منه قبل أن يسلم لم يثبت ذلك عليه ورد ما أخذ منها وكان له عليها الرجعة إن أسلم في عدتها لأنه لو طلقها وهو كافر لم يلزمه من طلاقه شيء فجعله بمنزلة طلاقه قال فلو كانت افتدت منه على ذلك فلم يسلم أو أسلم بعد انقضاء عدتها أكان يكون له الذي افتدت به منه قال لا أرى له شيئا وأرى أن تأخذه منه قال ابن رشد هذا بين لأن الخلع طلاق فلما كان طلاقه باطلا غير لازم كان خلعه مردودا غير ثابت اهـ قلت، وإنما قلت إنه يشبه أن يكون من هذا النوع لأن ابن رشد إنما علل ذلك ببطلان الطلاق .

(تنبيه) لا يتأتى هنا ما ذكرناه في النوع الثاني أخذا من كلام ابن رشد أن الملتزم بكسر الزاى إذا كان يعلم أن ذلك الفعل واجب على الملتزم له ثم علق الالتزام عليه أنه يلزمه ويحمل على أنه قصد الترغيب في إتيانه بذلك الفعل لأن ذلك قربة ومعروف والمعروف يلزم من التزمه وهذا معصية لأنه إعانة على معصية وترغيب في فعل المعصية فلا يلزم ذلك من التزمه ولو قبض الملتزم له الشيء الملتزم به هل يرده على ربه أو يتصدق به يأتي فيه الخلاف الذي في حلوان الكاهن وما تأخذه الزانية والقواد والمخنث ونحوهم هل يلزمهم أن يردوا ما أخذوه على من أعطاهم أو يتصدقوا به ذكر البرزلي وابن ناجي والشيخ زروق وغيرهم في ذلك قولين وقد ذكرت كلامهم في شرح مناسك خليل قلت والظاهر من القولين التصدق بذلك وعدم رده إلى من أخذه لأنه دفعه في غير حق فلا يرد له أدبا ولذلك قالوا إنه لا ينفع التحليل في هذه المسائل والله أعلم ؞

النوع الرابع : الالتزام المعلق على فعل الجائز الذي لا منفعة فيه لأحد كقوله إن صعدت هذا الجبل فلك كذا وهو أيضا من باب الجعل وقد اختلفوا فيه هل يشترط أن يكون في العمل المجعول فيه منفعة أو لا يشترط ذلك على قولين ذكرهما ابن الحاجب والشيخ خليل وغيرهما قال ابن غازي وظاهر كلام عياض في التنبيهات أن المشهور اشتراط المنفعة للجاعل لأنه قال في تعريف الجعل هو أن يجعل الرجل للرجل أجرا معلوما ولا ينقده إياه على عمل يعمله له معلوم أو مجهول مما فيه منفعة للجاعل على خلاف في هذا الأصل على أنه إن عمله كان له الجعل وإن لم يتمه فلا شيء له مما لا منفعة فيه للجاعل إلا بعد تمامه اهـ وعلى القول باشتراط المنفعة اقتصر ابن يونس قال عبد الملك من جعل لرجل جعلا على أن يرقى إلى موضع من الجبل سماه أنه لا يجوز ولا يجوز الجعل إلا فيما ينتفع به الجاعل يريد أنه من أكل أموال الناس بالباطل اهـ كلام ابن غازي .

المزيلة للملك وهو الذى عليه الفتيا والقضاء وعلله الأصحاب بأنه يجوز أن يكون باعها من المدعى عليه أو غير ذلك من الاحتمالات ومع قيام الاحتمال لابد من اليمين . (مسألة) قال ابن راشد ويمين القضاء متوجهة على من يقوم على الميت أو على الغائب أو على اليتيم أو على الأحباس أو على المساكين وعلى كل وجه من وجوه البر وعلى بيت المال وعلى من استحق شيئا من الحيوان ولا يتم الحكم إلا بها . (فرع) وفى مفيد الحكام مانقله من الأحكام للباجى قال أجمع ممن علمت من أصحاب مالك أنه لا يتم لمستحق غير الرباع والعقار حكم إلا بعد يمينه قال ورأى بعض مشايخنا ذلك لازما فى العقار والرباع وبعضهم لم ير فى ذلك يمينا . (مسألة) ويمين المستحق على البت أنه ماباع ولا وهب ويمين الورثة على العلم أنه ماخرج عن ملك مورثهم بوجه من الوجوه كلها وأن ملك جميعهم يعنى الورثة باق عليه إلى حين يمينهم وهذه التتمة فى اليمين تكون على البت :

(مسألة) إذا ادعى رجل بدين على ميت وأقام عليه البينة فإن كان ورثته كبارا ولم يدعوا دفع الدين من مورثهم ولا من أنفسهم ففى كتاب ابن شعبان لايلزم رب الدين يمين بخلاف مالو كانوا صغارا فلابد من اليمين وظاهر مافى النوادر خلافه وقال بعض الشيوخ لابد من اليمين مخافة طرو دين أو وارث آخر :

(مسألة) وفى معين الحكام اختلف فيمن استحق شيئا من الرباع أو الأصول هل عليه يمين أم لا فالذى ذهب إليه مالك رحمه الله وجرى عليه العمل أن لا يمين على مستحق ذلك ووجه قول مالك أن الرباع مما جرت العادة بكتب الوثائق فيها عند انتقال الملك عليها والإعلان بالشهادة فيها فاذا لم يكن عند المدعى عليه شىء من العقود والمكاتب وقامت البينة للطالب قويت حجته واكتفى بالبينة عن أحلافه بخلاف سائر المتمولات التى يخفى وجه انتقالها ويقل حرص الناس على المشاحة فى كتاب الوثائق فيها فتوجهت اليمين لذلك وقال ابن وهب وابن القاسم فى كتاب الاستحقاق من العتبية لابد من يمين من استحق شيئا من ذلك أنه ماباع وما وهب كالعروض والحيوان واتفقوا فى غير الأصول أنه لا يقضى لمستحق شيئا من ذلك حتى يحلف قال ابن سهل وقال ابن كنانة ليس على من أقام بينة فى أرض أو حيوان أو سلعة يمين إلا أن يدعى الذى ذلك فى يديه أمرا يظن بصاحبه أنه قد فعله فيحلف مافعله ويأخذه حقه وهذه قولة ثالثة :

(تنبيه) وقع فى كلام القاضى عياض وكلام ابن يونس المتقدمين وفى كلام غيرهما أن يكون فيه منفعة للجاعل والظاهر أن قولهم للجاعل خرج مخرج الغالب وأنه لامفهوم له بل القصد أن يكون فى ذلك الفعل منفعة كانت للجاعل أو غيره ألا ترى أنه لو قال شخص لآخر إن جئت بعبد فلان الآبق فلك كذا لكان جعلا صحيحا والتزاما لازما وفى الحقيقة أنه لابد فى ذلك من منفعة للجاعل إما عاجلا أو آجلا أو عاجلا وآجلا ولذلك لم يمثلوا للفعل الذى لامنفعة فيه للجاعل إلا بنحو قولهم أصعد هذا الجبل وهذا ظاهر والله أعلم :

النوع الخامس : الالتزام المعلق على الفعل الذى فيه منفعة للملتزم بكسر الزاى وهو على أربعة أوجه :

(الوجه الأول) أن يكون الفعل المعلق عليه إعطاء الملتزم له للملتزم أو لغيره شيئا وتمليكه إياه نحو إن أعطيتنى عبدك أو دارك أو فرسك فقد التزمت لك بكذا أو فلك على كذا أو فلك عندى كذا الشىء الذى يسميه أو فقد أسقطت عنك الدين الذى لى عليك أو إن أعطيت ذلك لفلان أو إن أسقطت الدين الذى لك على فلان فلك عبدى الفلانى أو دارى أو نحو ذلك فهذا من باب هبة الثواب وصرحوا بأنه إذا سمى فيها الثواب أنها جائزة ولم يحكوا فى ذلك خلافا وأنها حينئذ بيع من البيوع فيشترط فى كل من الملتزم به والملتزم عليه مايشترط فى الثمن والمثمون من انتفاء الجهل والغرر إلا مايجوز فى هبة الثواب مما سيأتى ذكره فى التنبيه الرابع ويشترط فيهما أيضا كون كل منهما طاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه فلا يجوز أن يكون أحدهما آبقا ولا بعيرا شاردا ولا جنينا ولا ثمرة لم يبد صلاحها وقد يجوز أن يكون طعامين كقوله إن أعطيتنى أردبا من القمح فلك عندى قنطار من السمن إن كان ذلك فى مجلس واحد والطعامان حاضران ولا يجوز أن يكونا دينين كقوله إن التزمت لى بثوب صفته كذا وكذا فلك فى ذمتى عشرة دنانير أو إن أسقطت عنى الدين الذى لك على فلك فى ذمتى كذا وكذا ولا يجوز أن يؤجل أحدهما بأجل مجهول ويشترط فى صحة ذلك أن يكون كل من الملتزم والملتزم له مميزا ويشترط فى لزوم ذلك أن يكون طائعا رشيدا .

(تنبيهات : الأول) لافرق بين أن يقول إن أعطيتنى أو إن ملكتنى أو إن وهبتنى أو إن تصدقت على مما يقتضى تمليك الرقبة حتى لفظ الصدقة فإن الصدقة وإن كانت لايقضى فيها بالثواب إذا اشترط فيها الثواب لزم كما صرح به فى كتاب الهبات من المدونة وصرح به ابن رشد فى أول

(تنبيه) قال بعض المتاخرين هذا إذا استحقت من يد غير غاصب وأما إن استحقت من يد غاصب فلا يمين على مستحقها إذا ثبت ملكها له . (مسألة) قال ابن سهل وإذا شهد لرجل شاهدان على دين لأبيه حلف أنه لا يعلم أن أباه اقتضى من ذلك شيئا وإن كان شيئا معينا فاستحقه بشاهدين حلف أنه ما يعلم أن أباه ولا وهب ولا خرج من يده بوجه من وجوه الملك واليمين فى ذلك على من يظن به علم ذلك ولا يمين على من لا يظن به علم ذلك ولا على صغير ومن نكل ممن تلزمه اليمين منهم سقط من الدين حصته فقط قال فى رواية يحيى بعد يمين الذى عليه الحق من ابن يونس من قوله واليمين فى ذلك . (تنبيه) قال ابن سهل ولا يكلف الورثة أن يزيدوا فى يمينهم أن الشىء المستحق كان فى ملك مورثهم لأن البينة قد شهدوا بذلك وقطعوا به وقد أنكر هذا على بعض القضاة لما فعله فلا ينبغى للحاكم أن يحكم إلا فيما لا بد منه فينبغى التحفظ فى هذه الزيادة وشبهها . (مسألة) وفى الطرر من شهد له شاهدان على خط غريمه بما ادعاه عليه والغريم جاحد فلا يحكم له بمجرد الشهادة على خطه حتى يحلف معهما فإذا حلف أنه لحق وما اقتضيت شيئا مما كتب به خطه أعطى حقه . (تنبيه) من أقام بينة على حاضر بدين فلا يحلف مع بينته على إثبات الحق ولا على أنه ما قبضه منه حتى يدعى المطلوب أنه دفعه إليه أو دفعه عنه دافع من وكيل أو غيره فحينئذ يحلف قاله فى المدونة . (فصل) ومما يحكم فيه باليمين مع الشاهدين شهادة السماع قال ابن محرز لا يقضى لأحد بشهادة السماع إلا بعد يمينه لاحتمال أن يكون أصل السماع من شاهد واحد والشاهد الواحد لا بد معه من اليمين . (فصل) ومن ذلك أيضا إذا جعل الزوج لزوجته إن غاب عنها أكثر من سنة مثلا فأمرها بيدها وأشهد على ذلك وغاب فأرادت الأخذ بشرطها عند الأجل وأثبتت عند الحاكم الزوجية والغيبة واتصالها والشرط بذلك فلا بد أن تحلف أنها ما تركت ما جعله بيدها وأنه غاب أكثر من المدة التى شرطها وهذه يمين استبراء ومن ذلك إذا قامت بينة للغريم المجهول الحال بأنه معدم فلا بد من يمينه أنه ليس له مال ظاهر ولا باطن وإن وجد مالا ليؤدين حقه عاجلا لأن البينة إنما شهدت على الظاهر ولعله غيب مالا ومن ذلك المرأة تدعى على زوجها الغائب النفقة وتقيم البينة بإثبات الزوجية والغيبة واتصالها وأنهم ما علموه ترك لها نفقة فلا بد من يمينها على ما هو مذكور فى الفصل

فى أول رسم من سماع يحيى من كتاب الصدقات والهبات فى المرأة تضع عن زوجها مهرها على أن يهب لها منزله أو يتصدق عليها أن ذلك لازم .

(الثانى) إذا قال الملتزم بكسر الزاى إن أعطيتنى عبدك فلانا فلك عندى كذا وكذا فقال له الآخر قد أعطيتك ذلك أو قد فعلت أو نحو ذلك مما يدل على العطاء فإن أجابه الآخر بما يدل على قبول ذلك فقد لزم كل واحد منهما ما التزمه بالقول الصادر منه وإن لم يحصل قبض قال ابن الحاجب وليس له الرجوع والثواب بعد تعيينه وإن لم يقبض وإن قال الأول لا أرضى وإنما أردت اختبارك هل ترضى أم لا فإن كان فى مجلس واحد فالظاهر أنه يحلف به ما أراد إلا اختباره ولم يرد إيجاب الالتزام فإن حلف وإلا لزمه كما قال فى كتاب الغرر من المدونة فيمن أوقف سلعته للسوم فقال له رجل بكم فقال بعشرة فقال قد رضيت فقال لا أرضى فإنه يحلف أنه ساوم على إيجاب البيع ويبرأ فإن لم يحلف لزمه البيع وكما قال ابن أبى زمنين فيما إذا قال البائع أنا أبيعك هذه السلعة بكذا فقال المشترى اشتريتها بكذا فقال البائع لا أرضى أو قال المشترى أنا أشترى منك سلعة كذا بكذا فقال البائع قد بعتك فقال المشترى لا أرضى أنه يحلف ولا يلزمه البيع وإن انقضى المجلس ثم جاء الملتزم له للملتزم وقال له قد رضيت فالظاهر أنه لا يلزم الملتزم ما التزمه وأنه لا يمين عليه إلا أن يكون أتى فى التزامه بلفظ يقتضى اللزوم ولو انقضى المجلس كقوله متى أعطيتنى هذا فلك كذا وكذا أو أى وقت أو نحو ذلك ولم أقف فى جميع هذا على نص فليتأمل والله أعلم .

(الثالث) إذا قلنا إن ذلك لازم بالقول فللملتزم له الامتناع من التسليم حتى يسلم له الملتزم ما التزمه كالبيع ولا ينبغى أن يدخل فى ذلك الاختلاف الذى فى هبة الثواب لأنه حيث صرح بالعوض صار حكمه حكم البيع على أن مذهب المدونة أن للواهب المنع من قبض الهبة حتى يقبض الثواب خلافا لابن المواز .

(الرابع) إذا قال إن أعطيتنى عبدك أو سلعتك فلك على أن أرضيك فذلك جائز لأنه يجوز فى هبة الثواب اشتراط الثواب دون تعيينه كقوله أهبك هذا على أن تثيبنى فإن أعطاه ما رضى به فلا إشكال وإن قال لا أرضى بهذا فالظاهر أنه ينظر فى ذلك الشىء الذى أعطاه فان كان دون قيمة سلعته فلا يلزمه قبوله وإن كان قدر قيمة سلعته أو أكثر مما يقول الناس أن فيه إرضاء له فيلزمه قبوله وقد تقدم فى فصل العدة شىء من هذا فراجعه وتأمله والله سبحانه وتعالى أعلم .

(الخامس) إذا قال له إن بعتنى سلعتك بكذا فلك عندى كذا وكذا أو فقد التزمت لك كذا وكذا

الخامس فى التنبيه على احكام تتوقف سماع الدعوى بها على إثبات فصول وضابط هذا الباب أن كل بينة شهدت بظاهر فانه يستظهر بيمين الطالب على باطن الأمر قاله فى التوضيح فى باب التفليس : (فصل) قد تسقط يمين القضاء فى بعض الصور قال ابن الهندى إذا أوصى الرجل أن يقضى دينه من ثلثه فلا يمين على صاحب الدين وذلك بمنزلة الوصايا. (فرع) أما لو أقر له فى مرضه بدنانير أو دراهم أما لا يعرف بعينه ثم مات وقامت البينة بالإقرار فلابد من اليمين أنه ما قبض ولا وهب ولا استحال وأنه لباق إلى حين يمينه :

(فرع) أما لو أقر له بعرض بعينه ثم مات المقر وجب للمقر له أخذ ذلك العرض دون يمين وكذلك كل شىء يعرفه الشهود بعينه فينبغى التفطن لهذه الوجوه انظر ابن سهل : (فصل) ومما يحكم فيه باليمين مع الشاهدين الصداق فى ذمة الغائب وفى المذهب فى ضبط قواعد المذهب لابن راشد الصداق دين والدين لا يؤخذ من مال الغيب إلا بعد يمين القضاء (فرع) فلو كانت البنت فى ولاية أبيها فمن الذى يحلف قال المتيطى فى كتاب المفقود إذا قامت المرأة تطلب كالئها وهى فى ولاية أبيها ففيها ثلاثة أقوال المشهور أنها هى التى تحلف وقاله ابن عتاب وابن العطار وقال ابن القطان لا يمين عليها فى ذلك ولا على أبيها وقال غير واحد من الموثقين إن الأب يحلف دونها وهى عندى أصح لأنها لو أقرت بقبضه لم يسقط عن الزوج بذلك ومذهب الشافعى وجوب اليمين . (فصل) يمين القضاء لا نص على وجوبها لعدم الدعوى على الحالف بما يوجبها إلا أن أهل العلم رأوا ذلك على سبيل الاستحسان نظرا للميت والغائب وحياطة عليه وحفظا لماله للشك فى بقاء الدين عليه

(تنبيه) فاذا حلف مرة وتأخر القضاء لم يصح أن يحلف ثانية بالتوهم المحتمل ولا يشبه ذلك إذا كان صاحبه حاضرا وادعى عليه أنه قد قضاه بعد ذلك أو وهبه إياه لأن اليمين عليه واجبة فى هذا الموضع لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعى واليمين على من أنكر : (تنبيه) قد تكرر يمين القضاء فى بعض الصور وذلك إذا تأخر القضاء بعد إقامة البينة ويمين القضاء إلى أن قدم الغائب المديان وأقام مدة ثم مات فانه يجب أن لا يقضى الطالب حقه حتى يحلف ثانية لأن الشك ههنا حاصل كما كان أول مرة من الطرر لابن عات ومن ذلك إذا كان على الغائب دين منجم فأقام الطالب عليه البينة عند حلول النجم الأول وحلف يمين القضاء

فالشىء الملتزم به داخل فى جملة الثمن فيشترط فيه ما يشترط فى الثمن وكذلك إن قال إن اشتريت منى سلعة بكذا فلك عندى كذا فالشىء الملتزم به داخل فى جملة المبيع فيشترط فيه شروطه وهذا هو الظاهر والله سبحانه وتعالى أعلم .

(الوجه الثانى) أن يكون الفعل المعلق عليه إعطاء الملتزم للملتزم له أو غيره منفعة شىء من دار أو عبد أو دابة أو غير ذلك نحو إن اسكنتنى دارك سنة أو سنين مسماة أو أسكنت فلانا فيها سنة أو سنين مسماة فلك كذا وكذا أو إن أخدمتنى عبدك أو إن أعطيتنى ثوبك ألبسه مدة معينة أو إن حملتنى على دابتك إلى موضع كذا فلك كذا فهذا من باب الإجارة فيشترط فيه شروط الإجارة وهى أن تكون المدة معلومة والمنفعة معلومة والشىء الملتزم به مما يصح أن يكون أجرة فلا يجوز إن اسكنتنى دارك مدة حياتى أو حياتك أو حياة زيد أو إلى أن يقدم فلان وقدومه غير معلوم فلك عندى كذا وكذا أو إن أسكنتنى دارك فلك عبدى الآبق أو بعيرى الشارد ونحو ذلك ويجوز أن يقول أسكنتك دارى على أن أسكن دارك لا أسكنتك دارى بعشرة دنانير فى كل سنة على أن أسكن دارك بعشرة دنانير أو بخمسة فى كل سنة حتى يبين مدة السنين :

(الوجه الثالث) أن يكون الفعل المعلق عليه عملا يعمله الملتزم له للملتزم أو لغيره نحو إن جئتنى بعبدى الآبق أو بعيرى الشارد أو إن حفرت لى بئرا فى أرضى أو إن جئت بعبد فلان أو بعيره فلك كذا وكذا فهذا من باب الجعل فيشترط فيه أن لا يحصل فيه منفعة للملتزم بكسر الزاى أو لمن اشترط العمل له إلا بتمام العمل وأن لا يضرب فى ذلك أجل وأن يكون الشىء الملتزم معلوما مما يجوز كونه جعلا وغير ذلك من شروط الجعل .

(الوجه الرابع) أن يكون الفعل المعلق عليه أن يترك الملتزم له حقا من حقوقه لأجل ما التزمه له الملتزم نحو قول الشخص للحاضنة إن أسقطت حقك من الحضانة فلك كذا وكذا وكمسألة إعطاء الزوجة زوجها شيئا على أن لا يتزوج عليها وهذا يشبه أن يكون من باب الجعل كما تقدم ولنذكر فروعا من كل وجه من هذه الوجوه الأربعة :

(فرع) قال اللخمى فى كتاب إرخاء الستور وإن أعطته زوجته مالا على أن يمسكها ثم فارقها فان كان فراقها بقرب العطية كان لها أن ترجع وإن كان فراقها بعد أن طال الأمد ومايرى أنها بلغت الغرض فى مقامها لم ترجع وإن طال ولم تبلغ ما يرى أنها دفعت المال لمثله كان لها من المال بقدر ذلك على التقريب فيما يرى وهكذا قال مالك فيمن أسقطت عن زوجها صداقها على أن

لا يتزوج

فلا تعاد عليه اليمين عند حلول النجم الثاني ولا الثالث إلا أن يقدم الغائب المديان في خلال المدة أو بعد النجم بحيث يمكن أن يكون بعد أن اقتضى النجم الأول اقتضى منه النجم الثاني أو وكل من اقتضاه فحينئذ يحلف فتأمل ذلك من الطرر .

(الباب السادس : في القضاء بتبدئة المدعى عليه باليمين وتأخير يمين المدعى له من صغير حتى يبلغ أو غائب حتى يقدم وحكم المولى عليه في ذلك) وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب أخبرني مطرف عن مالك في الصغير يشهد له الشاهد على رجل بحق ورثه عن أبيه أو صار له بوجه أن المشهود عليه إن كان منكرا لذلك فانه يحلف أن الذي شهد به الشاهد ليس على ثم يترك وسواء كان ذلك مالا أو شيئا بعينه مثل الدار والعبد أو ماله غلة كل ذلك يسلم إلى الحالف ولا يوقف عليه وفي كتاب محمد يوقف إذا كان المدعى عليه يخشى فقره قال مالك وإذا كبر الصغير حلف مع شاهده وبطلت يمين الحالف أولا واستحق حقه وقبضه إن كان بعينه وإلا فقيمته يومئذ إن كان فائتا .

(تنبيه) ويكتب القاضي للصبي بما صح عنده لينفذه له من يقوم عنده من القضاة ، إذ لعل الشاهد يموت أو تتغير حاله عن العدالة قبل بلوغ الصبي فإن نكل الصبي عن اليمين إذا بلغ فلا شيء له واكتفى بيمين المطلوب الأولى على المشهور . وفي المتيطية وروى عن مالك أن الصغير يحلف مع شاهده وهو بعيد شاذ .

(فرع) أما لو نكل الغريم أولا عن اليمين كان نكوله كإقراره وأخذ منه الحق ودفع إلى ولي الصبي ولا يكلف الصبي إذا كبر يمينا ولا شيئا

(فرع) فإن شرك الصغير وارث كبير حلف واستحق قدر نصيبه ويحلف المطلوب فإن نكل عجل حق الطفل إن كان حالا ثم لا يمين له على الصغير بعد كبره كحكم نفذ . وقال ابن حبيب : ترد عليه اليمين بعد كبره ورشده فإن حلف قضى له به وإن نكل رد على المطلوب ما صار إليه منه فان كان الغريم يوم بلغ الصبي وحلف على حقه عديما فينظر فان كان الغريم يوم أخذ الكبير حقه لا شيء له إلا ما أخذ رجع الصغير على أخيه بنصف ما كان أخذ بعد يمينه . وفي كتاب ابن المواز قيل فكيف يحلف الصغير على ما لا يعلم قال لا يحلف حتى يعلم بالخبر الذي يتيقن به فحينئذ يحلف قال مالك ويحلف على البت أن هذا الحق لحق من رسالة

لا يتزوج عليها فطلقها بحضرة ذلك فلها أن ترجع عليه وإن طلقها بعد ذلك فيما يرى أنه لم يطلقها لمكان ذلك لم ترجع عليه . قال أصبغ : إلا أن يكون الطلاق بحدثان الإسقاط ليمين نزلت ولم يتعمد ولم يستأنف اليمين فلا شيء عليه أيضا قال اللخمي وأرى لها أن ترجع في عطيتها وإن كان الطلاق ليمين حنث فيها لأنها إنما أسقطت صداقها لمعنى ولتبقى زوجة في عصمته فاذا لم يصح ذلك لها لم يجز مهاما أعطته ولو أعطته على أن لا يتزوج عليها فتزوج عليها رجعت عليه قرب تزويجه أو بعد اه ونقله الشيخ خليل في توضيحه في باب الخلع ونقله ابن عرفة في الكلام على هبة المرأة صداقها لزوجها وقبلاه وأما ما ذكره في مسألة ما إذا أعطته شيئا على أن يمسكها فقد نص عليه في سماع أشهب من جامع البيوع في الذي سأل امرأته أن تضع عنه صداقها فقالت أخاف أن تطلقني فقال ما أفعل فتضع عنه صداقها فقال مالك أرى لها أن ترجع عليه بما وضعت إلا أن يكون طال الزمان وتبين صحة ذلك ثم طلق فلا أرى لها شيئا قال ابن رشد إذا سألها الزوج أن تضع عنه صداقها فلا فرق بين أن تضعه عنه وتسكت أو تقول إنما أضعه عنك على أنك إن طلقتني رجعت عليك فان لها أن ترجع عليه إن طلقها بقرب ذلك إلا أن تقول له إنما أضعه على أنك لا تطلقني أبدا أو على أنك متى طلقتني رجعت عليك بصداقي فيكون لها أن ترجع عليه بصداقها متى طلقها كان ذلك بالقرب أو بعد طول من الزمان ومثل هذه المسألة في سماع أصبغ في طلاق السنة في التي تقول لزوجها إن لم تتزوج على فصداقي عليك صدقة فيقبل ذلك منها ثم يطلقها بالقرب أن لها أن ترجع بصداقها بخلاف الذي يقول لزوجته أنت طالق إن لم تضعي لي صداقك فتضعه ثم يطلقها وقد مضى الفرق هناك اه ومسألة أصبغ التي قال ابن رشد إنها في طلاق السنة هي التي تقدمت في كلام اللخمي واختيار اللخمي فيها مخالف لقول مالك وأصبغ وأما قول أصبغ إلا أن يكون الطلاق بيمين الخ فظاهره أنه تقييد لقول مالك وهو الذي يظهر من كلام ابن رشد والشيخ خليل وابن عرفة ولم يزد ابن رشد في شرحها على أن ذكر الفرق بينها وبين المسألة التي معها وهي مسألة الذي يقول لزوجته أنت طالق إن لم تضعي لي صداقك فقال الفرق بينهما أنها في المسألة الأولى تصدقت عليه بالصداق على أن يمسكها ولا يتزوج عليها لأن هذا هو المعنى في اشتراطها أن لا يتزوج عليها فإذا لم يوف لها بذلك وطلقها بالقرب وجب لها أن ترجع عليه كالذي سأل زوجته أن تضع عنه صداقها فتضعه وأما المسألة الثانية فإنما هي يمين بالطلاق قد لزمته لابد أن يقع عليه الطلاق إن لم تترك له الصداق فتركها إنما هو فرار من تلك اليمين التي حلف بها فلا شيء لها إذا طلقها بعد ذلك إلا أن تنظر لنفسها فتقول لا أترك لك الصداق إلا على

القضاء والأحكام: (فرع) قال ابن القاسم فى الصبي يقوم له شاهد واحد بحق فيستحلف الحاكم المطلوب فيحلف فلما كبر الصبي قيل له احلف مع شاهدك وخذ حقك فأراد تحليف المطلوب ثانية فليس له ذلك وأما المولى عليه اذا أقام له شاهد واحد على حقه قضى له باليمين مع الشاهد فان حلف أخذ الحق ودفع للموصى عليه أو وليه وإن نكل عن اليمين لم يبطل ذلك حقه ويحلف المدعى عليه ويبقى المولى عليه على حقه حتى يرشد فان نكل عن اليمين لم يكن له شيء ولم تعد اليمين على المطلوب وكان ابن القاسم وأصبغ يجعلان المولي عليه كالكبير الرشيد إن حلف مع شاهده استحق حقه وإن نكل بطل حقه قال ابن حبيب وبالأول أقول وهو قول ابن كنانة ومطرف وإنما قلنا إن المولى عليه يحلف مع شاهده إحياء للسنة الواردة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انظر المتيطية .

(فرع) وإذا ادعى المولى عليه حقا على رجل فلم تقم له بينة فوجبت اليمين على المطلوب لرفع الخصومة فردها على المولى عليه فقال ابن الهندى فى وثائقه لايحلف المولي عليه وإنما يحلف مع الشاهد العدل من جهة إحياء السنة ويلزم المدعى عليه إذا رد اليمين على المولى عليه الغرم بنكوله ويرجى له اليمين على المحجور حتى يرشد قال ابن سهل فى أحكامه وفى هذا عندى نظر والصحيح أن يحلف المولى عليه إذا رد المطلوب عليه اليمين ويأخذ حقه كما يحلف مع شاهده ولا وجه لإرجاء اليمين وقد رضى بها منه بنكوله عنها ذكرها المتيطى وهى فى أحكام ابن سهل أتم :

(فرع) وإذا مات رجل وله ورثة كبار وصغار وترك ذكر حق وليس فيه إلا شاهد واحد فان الكبار يحلفون كلهم مع شاهدهم ويستحقون حقهم وأما الصغار فيقال للغريم احلف أن الذى شهد به عليك الشاهد باطل وأنه ليس عليك فان نكل أخذ منه حق الصبي ودفع الى وليه وان حلف أقر حق الصبي بيده فإذا بلغ الصبي حلف وأخذ فان نكل عن اليمين لم يكن له شيء . (فصل) وأما الغائب يقوم له وكيله فى اثبات حق ويشهد فى ذلك الحق شاهد واحد فحكمه حكم الصغير يقوم له شاهد بحق والواجب فى ذلك أن يحلف المدعى عليه وتؤخر يمين الموكل حتى يقدم وإن كانت غيبته قريبة كتب اليه وكذلك لو كان القائم للغائب ولده فان مالكا قال إن له طلب الغريم بغير وكالة فإذا أقام شاهدا وعجز عن الآخر حلف الغريم وترك حتى يقدم الغائب فيحلف مع شاهده وقد ذكرت هذه المسألة فيمن يسمع الحاكم من بينته ومن لايسمع منه البينة يلزمه

أن تطلقني بعد ذلك وهذا بين اه. وأما إذا أعطته شيئا على أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى أو وضعت له شيئا من صداقها على ذلك فظاهر كلامه فى المدونة أنه إن تزوج عليها أو تسرى فلها أن ترجع عليه سواء كان ذلك بالقرب أو بعد بعد وسيأتى لفظها إن شاء الله فى الفصل الثانى من الخاتمة وصرح بذلك اللخمى كما تقدم وهو ظاهر كلام المتيطى وابن فتحون كما نقل ابن عرفة عنهما فى فصل الصداق فى الكلام على هبة المرأة صداقها لزوجها ونصه قال المتيطى وابن فتحون إن كانت الهبة بعد العقد على أن لا يتزوج عليها أو يتسرى أو لا يخرجها من بلدها تمت له ما أقام على شرطه وله مخالفة شرطه فترجع عليه بما وضعته اه. ولم أقف على خلاف فى ذلك إلا ما أشار إليه الشيخ خليل فى التوضيح فى الشروط ونقله عن ابن عبد السلام أنه ينبغي أن يفرق فى ذلك بين القرب والبعد كما فرقوا فى المسائل السابقة وظاهر كلامه وكلام ابن عبد السلام أنهما لم يقفا على نص فى ذلك وسيأتى كلام صاحب التوضيح إن شاء الله فى الفصل الثانى من الخاتمة فى الكلام على شروط النكاح والحاصل أن المنصوص فى المسألة أنها ترجع عليه مطلقا ، سواء تزوج عليها بالقرب أو بعد البعد وهو ظاهر المدونة وغيرها :

(فرع) وأما إذا أعطته الزوجة شيئا على أن يطلق ضرتها فطلقها ثم أراد أن يراجعها فنص فى التوضيح فى الكلام على الشروط أنه يفصل فى ذلك بين القرب والبعد كما فى المسائل المتقدمة ولم أقف على ما يخالفه والله أعلم .

(فرع) ومن ذلك من أعطى لزوجته شيئا على إن أسقطت حضانتها وقد سئل عنها ابن رشد وقيل له إن فقهاء تلك الجهة اختلفوا فيها فمنهم من أجاز بيع الحضانة قياسا على بيع الشفعة ومنهم من منع قياسا على منع زوجها من الحج فبذلت له مالا على أن أباح لها ذلك وكيف إن تعلق بالعوض غرر هل يجوز ويجرى مجرى الخلع فأجاب الذى أراه على منهاج قول مالك الذى يعتمد صحته إن ذلك جائز لأن الحضانة حق للأم فيلزمها تركها للأب تركتها على عوض أو على غير عوض ولا يكون لها أن ترجع فيها وعلى القول بأنها حق للولد لا يلزمها تركها وترجع فيها تركتها له بعوض أو على غير عوض ويرجع الزوج فى العوض إن كانت تركتها على عوض ومن قاس ذلك على جواز تسليم الشفعة بعد وجوبها على عوض فما أبعد القياس ومن منع ذلك قياسا على مسئلة منع الزوج الحج فقد أخطأ فى القياس لأنه إنما لم يسقط عنه المهر بذلك من أجل أنه

(فصل) وأما المعتوه فإن المدعى عليه يحلف ويبرأ وإن نكل غرم فإن حلف المطلوب ثم بعد ذلك عقل المعتوه فإنه يحلف ويستحق حقه مع الشاهد والله سبحانه وتعالى أعلم .

(الباب السابع فى القضاء بشاهد المولى عليه مع يمين وليه)

ويحلف الأب مع الشاهد فى حق ابنه إذا كان هو الذى تولى المعاملة له وإن نكل الأب غرم وإن لم يكن الأب هو المتولى للمعاملة لابنه ففى ذلك ثلاثة أقوال قال ابن راشد : أحدها أن الصبى يحلف وهو شاذ وقال ابن كنانة يحلف أبوه وقال ابن المواز يحلف المطلوب وهو المعروف .

(فرع) وفى المقنع لابن بطال قال مالك ومن زوج ابنته الصغيرة من صبى فمات الزوج وطلب أبوها الميراث والمهر فإن كان لها شاهد حلفت مع الشاهد إذا كبرت قال ابن المواز وذلك ما لم يدع الأب التسمية مع

الشاهد فإن ادعاها حلف وإن لم يحلف ضمن إذا لم يتوثق لها بشاهدين ولها أن تدع أباها وتحلف مع شاهدها ولها ذلك فى موت الأب وعدمه .

(فرع) وفى المتيطية إذا اختلف الزوجان فى عدد الطلاق قبل البناء من غير موت ولا طلاق فالقول قول المرأة مع يمينها إن كانت رشيدة وإلا فقول من عقد النكاح من أب أو وصى أو ولى يعنى مع يمينه وهى المبتدئة باليمين أو أبوها على المشهور وقيل يبدأ الزوج باليمين وهو مروى عن مالك أيضا .

(فرع) إذا زوج الأب ابنه البالغ المالك لأمره وهو حاضر صامت فلما فرغ قال لا أرضى وإنما صمت لأنى أعلم أن ذلك لا يلزمنى فادعى أبو الصبية أن مخبرا أخبره أن الابن أمر أباه بذلك فعلى الزوج اليمين فإن نكل حلف والد الزوجة وثبت النكاح من المتيطية فى إجبار الأب ابنته .

(فرع) لو كان الصبى فقيرا لا مال له وإنما ينفق عليه أبوه وطلب الأب أن يحلف مع الشاهد على حق لولده فروى أن له ذلك وأشار فى الموازية إلى أنه لا يمكن من ذلك ورآه كالحلف ليملك غيره ما يدفع به عن ماله

(فرع) إن لم يكن عرف البلد أن الزوج يدفع الصداق قبل البناء أو كان عرف البلد أنه لا يدخل إلا بعد الدفع فادعى بعد البناء أنه دفعه بعد البناء فإن كانت المرأة مالكة أمر نفسها حلفت وإلا حلف الأب أو الوصى وغرم الزوج من النهاية

(فرع) إذا ادعى الزوج أنه وجد الزوجة ثيبا وأكذبته فاليمين لها عليها إن كانت مالكة أمر نفسها أو على أبيها إذا كان لها أب ويحلف أنه ما وجدها ثيبا وما ألفاها إلا بكرا ويلزم النكاح فإن لم تكن فى ولاية أبيها فاليمين عليها لا على الأب والله سبحانه تعالى أعلم .

(الباب الثامن فى القضاء بشاهد العبد ويمين سيده)

يلزمه أن يأذن لها فى ذلك وذلك إن لم تعلم أن الاذن لها فى ذلك يلزمه فإن علمت ذلك فتجوز عليها الوضيعة والرواية بذلك منصوصة عن ابن القاسم ولو وضعت عنه على أن يأذن لها بالحج قبل وقت الحج أو فى أن تحج تطوعا سقط عنه المهر إذ لا يلزمه أن يأذن لها فى ذلك فكذلك ما أعطاها على أن تركت حضانة ولدها منه يجوز لها إذ لا يلزمها ذلك وكذلك التى بذلت لزوجها مالا على أن يبيح لها صيام الأيام التى نذرت إن كانت أياما يسيرة ليس له أن يمنعها من صيامها إذ لا ضرر عليه فى ذلك فلا يجوز أن يأخذ منها شيئا على أن لا يمنعها وإن كانت أياما كثيرة وللزوج أن يمنعها من صيامها لما عليه فى ذلك من الضرر جاز له أن يأخذ منها ما أعطته على أن لا يمنعها على قياس مسئلة الحج ويجوز أن تترك الحضانة على ثمرة لم يبد صلاحها وما أشبه ذلك من الغرر إذ ليس بمبايعة وإنما هو صلح فى غير مال فيشبه الخلع اه . قلت وما قاله ابن رشد ظاهر ويشهد له ما تقدم فى الباب الأول عن المدونة أنه يجوز للزوج أن يخالعها على أن تسقط حضانتها وعلم من كلام ابن رشد أن ذلك إذا سقطت الحضانة بعد وجوبها لها وأما إن أسقطت الحاضنة حقها من الحضانة قبل وجوبها ففى ذلك خلاف وسيأتى الكلام على ذلك فى الفصل الأول من الخاتمة .

(تنبيه) ما ذكره ابن رشد من جواز الغرر فى ذلك ظاهر ويقاس عليه ما أشبهه ومثل مسئلة إذن الزوج لزوجته فى حج التطوع والصوم إعطاء الزوجة شيئا لزوجها على أن يمسكها ونحو ذلك من مسائل هذا النوع .

(فرع) وعكس هذه المسئلة إذا سقطت حضانة الحاضنة أو غير ذلك ووجب للأب أخذ الولد منها فأرادت إبقاءه عندها على أن تلتزم نفقته فقد تقدم فى الباب الأول فى الكلام على مسئلة الخلع على التزام الأم النفقة عن المتيطية أن ذلك لا يلزم . قال البرزلى فى أواخر مسائل الأنكحة قال الرماح إذا التزمت الأم نفقة البنات على أن لا ينزعن منها وإن تزوجت لم يجز ذلك وعلى أن يكون الأمر إليها فى تزويجهن ويكون العاقد غيرها فيجوز قال البرزلى . قلت فى الأول نظر على القول بجواز الخلع بالغرر وأن النفقة تلزم بعد الحولين وعلى الجواز عمل الناس اليوم فى شرطها وإن تزوجت وبدلت الأزواج مسافرة كانت أو حاضرة وأما على أن تزوجهن بنفسها ففاسد وبغيرها فقال يجوز وهل

وفى مختصر الواضحة قال ابن حبيب قال لى مطرف وابن الماجشون فى العبد المأذون يقيم شاهدا واحدا على حق فيأبى أن يحلف مع شاهده فيريد سيده أن يحلف مع الشاهد ويستحق حق عبده فليس ذلك له ما كان العبد قائما لأن نكوله عن اليمين كاقراره وإقراره جائز ولكن اومات العبد كان للسيد أن يحلف مع شاهد عبده ويأخذ المال . (فرع) وفى مختصر الواضحة قال فضل بن سلمة إذا أمر عبده بدفع دين على السيد إلى رجل فأنكر المدفوع اليه وقد قام للعبد شاهد ونكل العبد عن اليمين حلف سيده وفى ابن يونس إن نكل العبد وجب أن يحلف السيد مع الشاهد لأنه لم يدفع عن نفسه بشاهد قام له وفى الطرر على التهذيب لأبى إبراهيم الأعرج

فى الكلام على هذه المسئلة قال ابن وضاح قيل لسحنون فإن نكل العبد أيكون للسيد أن يحلف قال نعم لأنا نتهم العبد أن يكون أراد إبطال مال سيده . وفى كتاب الجدال لابن القاسم ومالك لا يحلف السيد وفى التفسير ليحيى عن ابن القاسم إن نكل العبد حلف السيد فيكون عن ابن القاسم قولان . (الباب التاسع فى القضاء بشاهد الوكيل ويمين الموكل) وفى مختصر الواضحة قال ابن حبيب قال لى مطرف وابن الماجشون وأصبغ فى الرجل يوكل الوكيل على دفع دينه عنه إلى رجل وكان وكيلا مفوضا إليه فدفعه بشاهد واحد وجحد القابض فأبى الوكيل أن يحلف مع الشاهد وأراد الموكل أن يحلف مع الشاهد لم يكن ذلك له ما كان الوكيل مليا لأنه ضامن ذلك للموكل حين فرط ولم يشهد وصار نكول الوكيل كاقراره أنه لم يدفع ذلك اليه وإذا كان الوكيل مفلسا فعند ذلك يجوز للذى وكله أن يحلف مع الشاهد ويبرأ لأنه صار كغريم الغريم وفى الطرر لأبى ابراهيم الأعرج عن ابن القاسم قولان فى يمين الموكل إذا نكل الوكيل عن اليمين ثم قال فان نكل الوكيل وكان عديما فكالعبد يحلف الموكل ويبرأ ولكنه ينبغى متى أيسر الوكيل حلف الذى عليه الدين ورجع على الوكيل وإن كان الوكيل مليا ونكل حلف الذى عليه الدين وبرىء وغرم الوكيل للذى له الدين . (مسألة) وفى المقنع لابن بطال قال ابن كنانة فيمن أمر رجلا أن يشترى له جارية أوسلعة ففعل فقام له بذلك شاهد والبائع منكر فإنه إذا قامت للآمر بينة على أنه أمره أن يشترى له جارية حلف مع شاهد وكيله وإن لم تقم له بينة فاليمين على الوكيل والله سبحانه وتعالى أعلم .

هو من قبيل اللزوم وليس له عزلها وهو ظاهر هذه الفتيا أو يجوز له أن يعزلها وترجع عليه بما أسقطت لذلك كما إذا أسقطت له من صداقها بعد البناء على أن لا يخرجها من بلدها أو على تبقيتها فى عصمته أو يعطيها على الأثرة عليها فيه نظر وعلى الأول ظاهر العمل فى هذا الزمان اهـ . قلت . أما إذا التزمت الأم نفقة الولد على أن لا ينزع منها فلا يخلو إما أن يكون ذلك فى عقد الخلع أو بعده فإن كان فى عقد الخلع فيجرى الكلام فى لزومه على ما ذكره البرزلى من جواز الخلع على الغرر على التزام النفقة بعد الحولين وعلى اللزوم العمل كما ذكره البرزلي وكما تقدم فى الباب الأول وتقدم عن المتيطية أنه إذا أريد صحة الخلع على التزام النفقة أكثر من الحولين على القولين أعنى على القول بجواز الخلع على التزام نفقة الولد أكثر من حولين وعلى المشهور من منع ذلك فإنه يخالع الزوجة على أن تسقط حضانتها وتسلم الولد للأب فإن أرادت أخذ فلا يكون لها ذلك إلا بأن تلتزم نفقته وتسقط عن الأب مؤنته وأن ذلك خلع صحيح لازم وأما إن كان ذلك بعد الخلع كما إذا استوطت حضانة الزوجة بزواج أو غير ذلك ثم التزمت نفقة الأولاد على أن يكونوا عندها ولو تزوجت إلى البلوغ ونحو ذلك فلا إشكال فى لزوم ذلك وصحته والله أعلم ولعل كلام الرماح فى الوجه الأول وأما إذا التزمت نفقة البنات على أن يكون الأمر فى تزويجهن إليها فإن كان على أنها تلى ذلك بنفسها فلا إشكال فى فساده كما قال وإن كان على معنى النظر لها فى أمرهن وتوكل من يعقد عليهن فسيأتى هذه المسئلة فى كلام ابن رشد إن شاء الله تعالى ومن ذلك أيضا مسئلة اشتراط الأب على الحاضنة إن خرجت بالأولاد إلى موضع بعيد كانت نفقتهم عليها وقد تقدم الكلام عليها فى آخر الباب الثانى .

(فرع) قال فى رسم أخذ يشرب خمرا من سماع ابن القاسم من كتاب الصدقات والهبات فى رجل قال لرجل بلغنى أنك تشتمنى فقال ماقلت فقال احلف ولك كذا وكذا هبة منى فحلف أترى أن له الهبة قال نعم ذلك يلزمه قال محمد بن رشد حكى ابن حبيب فى الواضحة عن أصبغ أنه ترك قول ابن القاسم فى إجازة الجعل فيما لا منفعة فيه للجاعل وقال بقول ابن الماجشون أن ذلك لا يجوز وقد أجازه ابن عمر روى عنه أنه سئل عن رجل جعل لرجل جعلا على أن يرقى الجبل فأجازه . قال أصبغ ومن الدليل على جوازه أن مالكا أجاز الجعل فى الرجل يقول للرجل احلف لى أنك ما شتمتنى ولك كذا وكذا فحلف فألزمه مالك غرم ما جعل له وليس ذلك عندى بين لأنه له فيه منفعة وهو تطييب نفسه من جهته وتحسين ظنه به حتى لا يعتقد شرا ولا مكروها فيأثم فى اعتقاد ذلك

(الباب العاشر : فى القضاء ببينة الموكل ويمين الوكيل) وفى مختصر الواضحة فى الرجل يكون بمصر وله حق على رجل من أهل إفريقية فوكل صاحب الحق وكيلا يقتضى من الغريم حقه فلما أتاه بكتاب القاضى إلى القاضى وثبتت وكالته ادعى الذى عليه الحق أنه قد دفع إلى صاحب الحق حقه وسئل أن يؤخر قبض ذلك منه حتى يستحلف صاحب الحق بمصر فقال ابن عبدوس قال ابن كنانة لا أرى ذلك له ولكن على الوكيل اليمين بالله ما علمت أنه قبض منه شيئا ثم يقبض منه الحق إلا أن يكون صاحب الحق قريبا على اليومين أو نحو ذلك فليكتب إليه فيحلف وكان ابن القاسم يقول فى مثل هذا إنه لا يحلف الوكيل ولكن ينتظر حتى يجتمع بصاحب الحق فيحلف وقال غيره لاينبغى للقاضى أن يكتب للطالب الكتاب حتى يحلفه أنه (٢٨١) ما اقتضى من ذلك الحق شيئا استقصاء لحجج الغائب وفى معين الحكام إذا توجه الوكيل لطلب الغريم فى غير بلد الموكل فادعى الغريم أنه دفع للموكل جميع الدين أو بعضه فان كانت غيبته قريبة على مسيرة اليومين ونحوهما أخر حتى يكتب إليه فيحلف وإن كانت غيبته بعيدة لم تؤخر وقضى عليه بالدين قاله محمد بن عبد الحكم وهو معنى قول ابن القاسم فى سماع عيسى وقول أصبغ وروى فى المجموعة وغيرها عن ابن كنانة وابن القاسم أن الوكيل يحلف على العلم فى الغيبة البعيدة وحينئذ يقضى له قال بعض المتأخرين يمكن أن يكون إنما حلف الوكيل هنا لأن له أجرة على تقاضى الدين وفى المذهب لابن راشد وإذا كانت مخاصمة المطلوب مع وكيل الطالب فقال موكلك أبرأنى فقال ابن كنانة

ذلك فيه وكذلك قوله فى رسم إن خرجت من سماع عيسى من جامع البيوع ولى بيع دارك ولك كذا وكذا له فيه منفعة وهو أن يشترى الدار من أحب ، وأما قوله فى رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب النكاح فى الذى يقول للرجل ولنى نكاح ابنتك ولك كذا أنه لا يجوز وإنما لم يجز ذلك لأن لصاحب الولية أن يعزله عما جعل إليه من ذلك فدخله الغرر وقد بسطنا القول هناك اه .

(تنبيهات : الأول) ليست هذه المسئلة أعنى قول الرجل احلف لى ولك كذا معارضة لمسألة كتاب الإقرار وهى ما إذا قال لفلان على مائة دينار إن حلف قال سحنون لا يلزمه لأن الملتزم فى هذه المسألة طالب ليمين الحالف وما التزمه هبة منه له معلقة على الحلف وأما مسألة كتاب الإقرار فإنما قصده التنكيت بالمدعى وأنه لا ينبغى أن يحلف وليس قصده الهبة والعطية وإنما هو إقرار بشىء فى ذمته معلق على أمر لا يدرى هل يقع أم لا فهو من نوع الالتزام الذى يقصد به الامتناع من الفعل وقد تقدم أن من قال لخصمه إن لم أوفك غدا فالذى تدعيه حق أن ذلك لا يلزمه وأنه مخاطرة وغرر . وقال فى ترجمة الإقرار يقول فيه إن شاء الله ونحوه من كتاب الإقرار من النوادر قال ابن سحنون وابن عبد الحكم لو قال لفلان على ألف دينار إذا شاء فلان فهذا باطل شاء فلان أو لم يشأ لأنه خطر كما لو قال له على ألف دينار إن تكلم أو دخل الدار وقاله ابن المواز وابن سحنون وكذلك إن قال إن أمطرت السماء أو إن هبت الريح أو دخل فلان فى دارنا فهو باطل فى إجماعنا ولو قال إن حمل متاعى هذا إلى البصرة ففعل فهذه إجارة . ولنذكر مسألة كتاب الإقرار وما فيها من الكلام تتميما للفائدة قال فى ترجمة الإقرار بشرط اليمين من كتاب الإقرار من النوادر ومن كتاب ابن سحنون ومن قال لفلان على مائة درهم إن حلف أو إذا حلف أو متى حلف أو حين حلف أو مع يمينه أو من يمينه أو بعد يمينه فحلف فلان على ذلك ونكل المقر وقال ما ظننت أنه يحلف فلا يؤاخذ بذلك المقر فى إجماعنا قال محمد بن عبد الحكم إذا قال لفلان على مائة إن حلف فيها أو ادعاها أو متى حلف بالعتق أو الطلاق أو الصدقة أو قال إن حلف مطلقا فلا شىء على المقر بهذا وإن حلف الطالب وكذلك إن قال إن استحل ذلك أو إن كان يعلم أنها له أو إن أعارنى دابته أو رداءه فأعاره ذلك أو قال إن شهد بها على فلان فشهد فلا شىء على المقر فى هذا كله وأما إن قال بها فلان لرجل سماه فتحاكما إليه فحكم بها عليه لزمه ذلك ثم قال قال ابن سحنون ولكن لو ادعى ذلك عليه فجحد فقال له احلف وأنت برىء أو قال إذا حلفت أو متى حلفت أو كلما حلفت أو أنت برىء مع يمينك فحلف فهذا يلزمه ويبرأ به المطلوب ولو رجع الطالب وقال لا يحلف فليس له ذلك وكذلك

يحلف الوكيل ما علم ببراءته ويأخذ المال إلا أن يكون موكله قريبا فيكتب إليه فيحلف (تنبيه) وهذا حكم الوكيل القائم بالوكالة وأما لو كان القائم على الغريم هو ابن صاحب الدين وقلنا له القيام والطلب بغير وكالة فأقام شاهدا واحدا وعجز عن آخر لم يحلف مع الشاهد قولا واحدا وحلف الغريم بالله أنه برىء من هذا الدين فان حلف برىء الآن من المعارضة اه وإن نكل عن اليمين أخذ الحق منه معجلا. (الباب الحادى عشر : فى القضاء بشاهد المفلس ويمين الغرماء) وإذا شهد للمفلس بعد فلسه شاهد بحق ونكل المفلس عن اليمين حلف معه الغرماء وأخذوه فإن نكل منهم أحد فليس له أن يحاص فيما أخذ من حلف وقال ابن الماجشون يكون لمن حلف منهم بقدر نصيبه منه وقال ابن عبد الحكم

يكون جميع الدين بين من حلف منهم . (مسألة) واختلف إذا أقام المفلس شاهدا أنه قضى بعضهم ونكل عن اليمين مع الشاهد هل يحلف الغرماء مع الشاهد أم لا ؟ (تنبيه) وفى مختصر الواضحة وإنما يحلف كل واحد منهم على أن الذى شهد به الشاهد حق على جميع الحق وليس على ماينوبه منه ومن نكل فليس له شيء كما تقدم ومن رجع منهم بعد نكوله فهل يقبل رجوعه ويحلف أو لا يمكن من الحلف قال ابن الماجشون يمكن وقال مطرف لا يمكن من أن يحلف ولا يقال وجه قول ابن الماجشون أن نكوله ليس بنكول وليس كنكوله عن حق نفسه لأنه يقول ظننت أن الغريم سيحلف ويكفينا عن الحلف أو أردت أن أكشف عن علم ذلك قال قال ابن حبيب وقول ابن الماجشون أحب إلى وبه أقول (فرع) وفى الواضحة

قال مطرف وابن الماجشون ومن عليه دين فأقام شاهدا بدين له على رجل ونكل عن اليمين فليس لغرمائه أن يحلفوا مع الشاهد ويأخذوا ذلك الدين فى حقوقهم ما كان قائما وجها ولم يفلس لأن إقراره جائز فنكوله كإقراره فأما إن أفلس حتى لا يجوز إقراره فلغرمائه أن يحلفوا إذا نكل ويستحقوا ذلك : (مسألة) وإذا هلك رجل وله دين له عليه شاهد واحد وعليه دين للناس فللورثة أن يحلفوا مع الشاهد ويستحقون الدين فاذا حلفوا وأخذوا المال قضى منه الدين وأخذوا الباقى ميراثا وليس للغرماء إجبارهم عن اليمين فان أبى الورثة أن يحلفوا فان الغرماء يحلفون ويأخذون حقوقهم فاذ فضل فضل بعد استيفائهم لم يكن للورثة أن يحلفوا عليه ولم يكن لهم شيء منه لأن الأيمان عرضت عليهم أولا فتركوها إلا أن يقولوا وتكلم لم نكن نعلم أنه يفضل لصاحبنا فضل ونعلم أن نكولهم من أجل ذلك فيحلفون ويأخذون مابقى من دينه قال مالك ومن نكل من الغرماء بطل قدر حقه من ذلك الدين ولم يجزه يمين غيره من الغرماء وكذلك من نكل من الورثة فلا شيء له من ذلك الدين ولم تجز يمين غيره من الورثة : (تنبيه) قال فضل قال سحنون إنما بدأ الورثة باليمين لأن الدين لم يكن ثبت على الميت للغرماء وأما لو كان دين الغرماء ثابتا معروفا كانوا هم المبدئين باليمين لأن الحق لهم دون الورثة : (مسألة) قال ابن حبيب سمعت مطرفا وابن الماجشون يقولان فى الرجل يقتل خطأ وعليه دين يحيط بماله فيأبى ورثته أن يقتسموا أن لأهل دينه أن يقسموا ويأخذوا

إن قال المطلوب للمدعى احلف وأنا أغرم ذلك فحلف فذلك يلزمه ولو رجع فقال لا يحلف فليس له ذلك وللمدعى أن يحلف ويثبت له حقه اه فظاهر كلامه الثانى أنه معارض الأول وفرق بينهما فى التوضيح بأن الأول فيما إذا قال ذلك المقر ابتداء ولم يتقدم من فلان دعوى وأما إذا ادعى عليه ألفا فقال له احلف وخذها فهذا يلزمه ولا رجوع له نص عليه ابن يونس قلت وهو ظاهر من كلام سحنون المتقدم وعلى هذا الفرق اعتمد فى مختصره فقال فيما لا يلزم من الإقرار أو إن حلف فى غير الدعوى ، وذكر ابن عرفة المناقضة التى فى كلام سحنون وأجاب عنها ونصه قول سحنون بعدم اللزوم فى قوله إن حلف فحلف بقوله احلف وأنا أغرم أنه يلزمه ومثله قول حالتها احلف أن الحق الذى تدعيه قبل أخى حق وأنا ضامن أنه يلزمه ولا رجوع له ويلزمه ذلك إن حلف المطلوب وإن مات كان ذلك فى ماله ويجاب بأن شرط لزوم الشيء إمكانه وهو غير ثابت فى قوله إن حلفت وأخوته لما علم أن ملزومية الشيء للشيء لا تدل على إمكانه فلم يلزمه الإقرار لعدم إتيانه فى لفظه بشرط وهو الامكان ولزمه ذلك فى قوله احلف لاتيانه بما دل على ثبوت شرط اللزوم وهو الإمكان لدلالة صيغة افعل عليه لأن كل مطلوب عادة ممكن اه فتأمله وماذكره الشيخ خليل فى الجمع بين كلامى سحنون أظهر والثانى مفهوم قول الشيخ خليل فى غير الدعوى أنه إذا قال له بعد الدعوى احلف وأنا أغرم أنه يلزمه سواء كان ذلك عند الحاكم أم لا وهو كذلك قال فى رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب المديان وسئل ابن القاسم عن الذى يدعى قبل الرجل حقا فيقول له احلف على أن ماادعيت عليك ليس حقا وأبرأ فيقول المدعى عليه بل احلف أنت وخذ فإذا هم المدعى أن يحلف للمدعى عليه رجع المدعى عليه وقال لا أرضى بيمينك وما كنت أظن أنك تجترىء على اليمين وما أشبه ذلك وهل ذلك عند السلطان أو غيره سواء قال ابن القاسم ليس للمدعى عليه أن يرجع ولكن يحلف المدعى ويحق حقه على ماأحب الآخر أو كره فقد رد اليمين فليس له الرجوع فيها وسواء كان ذلك عند السلطان أو غيره إذا شهد عليه بذلك أو أقر به . قال ابن رشد : هذه المسألة متكررة فى هذا السماع من كتاب الدعوى والصلح ومثله فى كتاب الهبات ولا اختلاف أعلمه أنه ليس له أن يرجع إلى اليمين بعد أن يردها على المدعى عليه واختلف هل له أن يرجع إليها بعد أن نكل عنها مالم يردها على المدعى فقيل ليس له ذلك وهو ظاهر مافى الديات من المدونة ورواية ابن نافع فى المدونة والقولان محتملان اه وقوله إنها متكررة فى هذا السماع من كتاب الدعوى يقتضى أنها فى سماع عيسى ولم أقف عليها فيه وإنما هى فى آخر سماع أصبغ من ابن القاسم باللفظ المذكور

دينه فى دينهم إذا كان دينهم يحيط بدينه وينزلون فى ذلك منزلة الورثة إذا أقسم بعضهم وأبى بعضهم وقاله أصبغ وابن نافع . (مسألة) ولو مات رجل وعليه ديون للناس فيشهد له شاهد واحد بدفع بعض الديون فأراد الغرماء أن يحلفوا مع شاهد غريمهم أو كانوا ورثة فليس ذلك لهم ولا يشبه أن يكون لغريمهم شاهد واحد على دينه هنالك يحلفون أن حقهم حق وقد صار ذلك لهم وهنا لو حلفوا فإنما يحلفون لقد دفع كذا وهذا من الغيب الذى لا يقبل حلفهم عليه ولا يحل لهم وهذه المسألة نظيرة مسألة المفلس ونقل المتيطى فى تلك الخلاف . (الباب الثانى عشر فى القضاء بشاهد ويمين أحد المدعيين) وإذا قام جماعة فى صدقة تصدق بها عليهم ومنهم الحاضر والغائب والصغير والكبير قاموا يطلبون صدقتهم من

ورثة الموصى ولم يجدوا عليها إلا شاهدا واحدا فانه يحلف رجل منهم ممن حضر مع شاهدهم ويستحق الصدقة لجميعهم وليس عليهم أن يحلفوا كلهم كما يحلف الورثة فى ذكر الحق وليس هذا مثل ذلك قاله فضل فى مختصر الواضحة وفى المتيطية إن كانت الصدقة أو الحبس على بنى فلان فروى ابن الماجشون عن مالك أنه يحلف الجل معه أى مع الشاهد وتنفذ لجميعهم والجل ما زاد على النصف ثم ذكر ما تقدم عن مختصر الواضحة .

(فرع) وأما إذا أوصى للمساكين أو لأبناء السبيل أو لبنى تميم أو لقريش أو الأنصار فلا خلاف أنه لا يمين فى ذلك مع الشاهد وإنما الخلاف إذا أوصى لمن يحصرهم العدد كآل فلان أو مساكين آل فلان فهى المسألة التى اختلف فيها هل يحلف الجل أو يكتفى فيها بواحد وفى معين الحكام وقيل لا يمين فى ذلك مع الشاهد قال ويقوم ذلك من كتاب الوصايا الثانى من المدونة فى الذى يوصى لأخواله وأولادهم . (فصل) ويلحق بهذا الباب ما ذكره مالك رحمه الله فى رسالة القضاء قال ولو أن رجلا أوصى لرجل بثلث ماله فوجد للميت كتاب يذكر حقا له على رجل لا يشهد عليه إلا شاهد واحد فإنه يحلف الموصى له بالثلث مع الشاهد ويأخذ ثلث ذلك الدين لأن الموصى له بمنزلة الوارث فى ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم . (الباب الثالث عشر : فى القضاء ببينة المدعى بعد فصل القضاء بيمين المدعى عليه) إذا ادعى رجل قبل رجل مالا ودعا إلى يمين المطلوب فحلف له ثم زعم أنه وجد بينة تشهد له بما ادعاه ولم يكن يعلم بها فانه يحلف أنه ما علم بها فى حين استحلافه ثم يسمع الحاكم

وتكلم ابن رشد عليها بنحو كلامه المذكور حرفا بحرف وقال إنها ذكرت فى رسم الجواب من سماع عيسى وعلى القول بأنه لا يمكن منها إن نكل اقتصر الشيخ خليل فى مختصره وقال مالك فى رسم القبلة من سماع ابن القاسم من كتاب الديات فى الذين تعرض عليهم الأيمان فى القسامة فينكلون ثم يقولون بعد نحن نحلف قال كل من عرضت عليه يمين فأباها فقد أبطل حقه بتركها إلا أن يكون له فى تركها عذر بين قال سحنون يريد بالعذر مثل أن يزعموا أن الميت عليه دين أو يكون أوصى بوصايا وقبله ابن رشد والله أعلم .

(فرع) من هذا النوع ما قال ابن فرحون فى الباب الثالث عشر من القسم الثانى من تبصرته قال المتيطى ومن الحزم للمدعى عليه إذا طلب المدعى يمينه أن يلتزم المدعى أنه قد أسقط بينته ما علم منها وما لم يعلم فاذا عقد على نفسه هذا لم يكن له أن يقوم عليه بعد يمينه بالبينة اه وكذا الالتزام من المدعى معلق على حلف المدعى عليه ولا يلزم المدعى التزام ذلك إلا أن يشاء .

(فرع) ومنه أيضا من ادعى على رجل بحقوق عددها وزعم أنه لا بينة له على بعضها وله على بعضها بينة غائبة وطلب حلفه على ما لا بينة له عليه وبقاءه على ماله عليه البينة لم يكن له أن يحلفه على ما لا بينة له عليه إلا أن يلتزم أنه إن عجز عن إقامة البينة فيما زعم أن له فيه بينة لم يكن له فيه عليه يمين فان التزم ذلك حلفه الآن على ما زعم أنه لا بينة له عليه فيه فان أقام بعد ذلك بينة وإلا فلا يمين له عليه وإن لم يلتزم ذلك لم يستعجل بيمينه حتى يقيم البينة فان أقامها وإلا جمع دعاويه وحلف له على الجميع نقله ابن عرفة عن ابن فتوح من كتاب الأقضية لما تكلم على مسألة من حلف خصمه ثم جاء ببينة ونقله ابن فرحون فى تبصرته فى فصل مسائل تتعلق باليمين .

(فرع) قال فى أول رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب النكاح وسألت ابن القاسم عن الرجل يقول للرجل ولى إنكاح ابنتك ولك كذا وكذا أو يجعل ذلك إليه ولا يأخذ شيئا ثم يريد أن يعزله عما جعل إليه من ذلك قال ابن القاسم فى الذى جعل ذلك بجعل لا يحل ذلك ولا يصلح ويرد الجعل على كل حال وله عزله فى الوجهين جميعا إن شاء فان وقع النكاح رد الجعل على كل حال ثم إن كانت المرأة مالكة أمر نفسها ورضيت بالزوج قبل العقد أو كانت بكرا فى ولاية أبيها ثبت النكاح وإن كانت مالكة ولم يسم لها الزوج ولم تعرفه فسخ النكاح إن كان لم يدخل وإن دخل بها رأيت أن يثبت لأن ذلك رضا منها وقال سحنون إذا فوضت إليه نكاحها ليزوجها ممن يشاء فزوجها كفؤا فالنكاح جائز سمى لها أم لا بكرا كانت أم ثيبا قال محمد بن رشد إنما لم يجز الجعل فى هذا وقال إنه لا يحل ولا يصلح

من بينته وقد جاء عن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة : (تنبيه) وإذا حلف اذا ماعلم ببينته فلا فرق بين أن تكون يوم حلف المدعى عليه حاضرة أو غائبة : (فرع) أما إن استحلفه مع علمه ببينته تاركا لها إما تصريحا أو معرضا عنها وهى حاضرة أو غائبة فلا حق له . (فرع) وفى الثمانية لأبى زيد قال مطرف وابن الماجشون ومن استحلف رجلا فى حقه وهو عالم ببينته وهى حاضرة معه فحلف له لم يضره استحلافه إياه وله القيام بها ويقضى بها لأن من حجته أن يقول ظننت أنه لا يحلف ولا يتجرأ على اليمين وأنه يقر له حينئذ وقال ابن الماجشون أراه آثما حين ألجأه إلى اليمين وله بينة حاضرة : (تنبيه) قال المازرى قال جماعة من أصحاب مالك رحمه الله إن المدعى إذا استحلف المدعي عليه على دعواه ثم وجد المدعى شاهدا واحدا فلا يحلف معه لأن المدعى عليه قد برىء من الدعوى بيمينه فلا يكتفى بشاهد ويمين فى إبطال يمين المدعى عليه ولا يثبت حقه إلا بشاهدين وقيل يحلف معه (فرع) قال سحنون القول قول صاحب الحق أنه لم يعلم ببينته مع يمينه وهذا إذا أدعى المدعى عليه أنه كان عالما ببينته وجحد الآخر وروى أشهب وابن عبد الحكم عن مالك أن له القيام وإن علم ببينته : (تنبيه) قال فى المتيطية ومن الحزم للمدعى عليه إذا طلب المدعى يمينه أن يلزم المدعى أنه قد أسقط بينته ما علم منها وما لم يعلم فانه إذا عقد على نفسه مثل هذا لم يكن له أن يقوم عليه بعد يمينه بالبينة (فرع) فاذا ادعى أن بينته غائبة وأراد أن يستحلف المدعى عليه وأن يكون على بينة إذا قدمت فان زعم أن البينة بموضع قريب وأن يقيمها فى اليومين والثلاثة أخرت اليمين فان أحضر البينة وإلا كان عليه أن يحلف له على ترك البينة وإسقاطها وإن زعم أن بينته بموضع بعيد حلف المدعى عليه وكان على بينته يقيمها إذا حضرت . (تنبيه) وفى المتيطية وإنما يكون للمدعى أن يحلفه إذا ادعى أن بينته بموضع بعيد بعد أن يحلف أن بينته بموضع بعيد ويسمى البينة وقال ابن الهندى فى وثائقه قال وقد كان أبو إبراهيم إسحاق بن إبراهيم التجيبى لا يحلف المدعى وإنما يقول له سم بينتك وأشهد أنك لا بينة لك غيرها فاذا فعل لم يكن عليه أكثر من هذا ويحلف المدعى عليه ويبقى المدعى على إقامة من سماه فان كانوا عدولا وشهدوا ولم يكن للمدعى عليه فيهم مدفع حكم له

من أجل أن للجاعل أن يعزله عما جعل إليه من ذلك ولو لم يكن له أن يعزله عما جعل إليه من أجل الجعل الذى جعله له فيه لجاز ذلك على مذهب سحنون فى البكر والثيب وإن لم يسم لها الزوج إذا رضيت بالأمر وعلى مذهب مالك فى البكر ذات الأب والثيب اذا كان سمى لها الزوج وعرفته لأن غرضه الذى أعطى عليه المال من تزويج ولية الرجل لمن يحب تم له فيرتفع الغرر والخطر وقد أجاز ابن القاسم فى رسم إن خرجت من سماع عيسى من جامع البيوع أن يقول الرجل للرجل ولنى بيع دارك بكذا وكذا ولك كذا وكذا والوجه فى إجازة ذلك أنه لم ير للمجعول له رجوعا فيما جعل إليه بما أعطاه اذ لم يتعلق فى ذلك حق لغيره بخلاف النكاح الذى تعلق فيه حق للولية المزوجة وقد كان بعض الشيوخ يذكر الفرق بين المسألتين فرقا يزهو باستنباطه إياه واهتدائه إليه وهو أنه فى النكاح جعل لا منفعة فيه للجاعل وفى البيع جعل له فيه منفعة اذ قد يشترط على المشترى فى البيع أكثر من الجعل فيكون قد انتفع بالزيادة التى صارت إليه وإن اشترط على الزوج فى النكاح شيئا لم يكن له وكان للزوجة لأن كل ما اشترطه الولي من حباء أو كرامة فهو للزوجة فصار قد أعطى الجعل على ما لا منفعة له فيه وهو وهم من قائله إذ لا فرق فى هذا بين النكاح والبيع لأن من وكل رجلا على أن يبيع له سلعة فباعها واشترط لنفسه على المشترى شيئا يأخذه منه فلا حق له فيه وهو لرب السلعة كما شرط الولي على الزوج فالفرق بين المسألتين هو ما ذكرناه لا سواه ثم تكلم على النكاح إذ لم تعلم المرأة بالزوج إلا بعد العقد وكانت مالكة أمر نفسها وذكر أنه لا خلاف أن النكاح لا يلزمها إذا لم ترض به واختلف إذا رضيت والمشهور أن ذلك يجوز فى القرب ولا يجوز ذلك فى البعد والله أعلم

(فرع) قال فى رسم إن خرجت من سماع عيسى من جامع البيوع قال ابن القاسم من قال لرجل ولنى بيع دارك ولك عندى عشرة دنانير قال إذا فعل وسمى للدار ثمنا فالعشرة لازمة فلا بأس بهذا قال محمد بن رشد قوله وسمى للدار ثمنا يزيد أو فوض إليه الاجتهاد فى بيعها بما يراه من الثمن لأنه إنما بذل له العشرة على أن يتم له ما أراد من بيعها لما يراه من الغرض فى ذلك فلو كان لم يسم له ثمنا ولا فوض إليه الاجتهاد فيما يبيعها به لما جاز له ذلك إذ لعله لا يرضى أبدا ببيعها بما يعطى فيها فتذهب العشرة التى أعطى باطلا أو يرد فيكون سلفا جر منفعة وإذا ولى له بيع الدار على ما بذل فليس له أن يعزله عن ذلك قبل أن يبيع إذ لا يتعلق بذلك حق لغيره بخلاف النكاح الذى يتعلق به حق للولية المزوجة على ما مضى فى رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب النكاح :

(فرع) قال فى رسم البرزلى من سماع ابن القاسم من كتاب الجعل والإجارة قال ابن القاسم قال مالك

بهم والا لم يكن للمدعى شيء قال وحضرته يفتى بهذا مرارا . (مسألة) وفى مختصر الواضحة ولو كان المدعى لاشاهد له وطلب يمين المدعى عليه فنكل عن اليمين فرجعت اليمين على المدعى فحلف وأخذ ثم إن المدعى عليه وجد البينة على براءته من ذلك الحق فإنه يبرأ ويرجع إلى ماأخذ منه فيأخذه : (فرع) ولو كان المدعى حين رجعت اليمين عليه نكل عنها فلم يعط شيئا لنكوله ثم وجد البينة على أن دعواه حق فإنه يأخذ ببينته ولا يمنعه من ذلك نكوله عن اليمين حين ردت عليه .

(فرع) وفى الطرر لأبى إبراهيم واو أن لرجل على رجل مالا فأنكره ولصاحب الحق بينة قد علم بها فصالحه ببعض الحق ثم حضرت البينة فليس له أن يرجع عليه بشيء : (فرع) واو صالح الطالب المطلوب على شيء لبعد غيبة البينة فلا قيام له بالبينة إذا قدمت لأنه قد رضى بما قد أخذ . (تنبيه) قال فى التهذيب أن الغيبة القريبة مثل اليومين والثلاثة وقال مثل ذلك فيمن ادعى عبدا بيد رجل وذكر أن له بينة قريبة مثل اليومين والثلاثة وسأل وضع قيمة العبد ليذهب به إلى بينته لم يكن له ذلك وإن أتى بشاهد أو بسماع وادعى شهودا حضورا وسأل إيقاف العبد أوقف العبد له نحو الخمسة الأيام والجمعة وقال أبو إبراهيم الأعرج فانظر هل هذا وفاق أو خلاف انتهى والله سبحانه وتعالي أعلم . (فرع) وفى المتيطية عن مالك رحمه الله فيمن قضي رجلا دينارا كان له عليه وأشهد على ذلك شاهدين ثم جاء يتقاضاه الدينار فقال قد قضيتك وأشهدت عليك فلانا وفلانا فقال ما قبضته فقال احلف وأعطيك فحلف فأراد أن يأتى عليه بالشاهدين أترى له ذلك فقال مالك أرى ذلك فليأت بهما

(الباب الرابع عشر : فى القضاء بقول رجل بانفراده وما يجرى مجرى ذلك) قال ابن رشد فى المقدمات ويكفى الشاهد الواحد فيما يبتدأ الحكم فيه بالسؤال وفيما كان عاما يؤديه : (فرع) قال ابن حبيب قال ابن الماجشون وما اختصم فيه من العيوب التى تكون فى العبد المبيع وعيوب الإماء التى لا يطلع عليها إلا النساء فكانا قائمين غير فائتين فللحاكم الذى يتولى الكشف عن ذلك بأن يرسل بالعبد إلى من يرتضيه أو يثق ببصره ومعرفته بذلك العيب وغوره مثل الشغاف والطحال والبرص المشكوك فيه وأمثال ذلك كثيرة فيأخذ فيه بالخبر الواحد وبقول الطبيب الذى ليس على الإسلام لأنه ليس على جهة الشهادة وإنما هو علم يأخذه

مالك من قال دل على من يشترى منى جاريتى ولك كذا وكذا فدل عليه فذلك لازم ومن قال دل على من أؤاجره نفسى ولك كذا وكذا فذلك له ومن قال دلنى على امرأة أتزوجها ولك كذا وكذا فلاشيء له قال سحنون كل ذلك عندى واحد ليس بينهما فرق وأرى أن يلزمه فى النكاح مثل مايلزمه فى البيع قال أصبغ فى كتاب والصرف من سماعه مثل قول سحنون قال محمد بن رشد إنما فرق مالك بين ذلك من أجل أنه لا يلزمه أن يدل عليه من يشترى منه ولا من يبيع منه ولا من يؤاجر نفسه ولا شيئا من الأشياء ويلزمه أن يدله على امرأة تصلح له لأن معنى قوله دلنى على امرأة أتزوجها أى أشر على بامرأة تعلم أنها تصلح لى وهذا لو سأله إياه دون جعل للزمه أن يفعله لقول النبى صلى الله عليه وسلم الدين النصيحة الحديث ألا ترى أنه لو قال رجل لرجل دلنى على امرأة أتزوجها فإننى محتاج إلى النكاح فقال له أنا أعلمها ولكن لا أعلمك بها ولا أدلك عليها إلا أن تعطينى كذا وكذا لما حل ذلك له ولو قال ولك كذا وكذا فدل عليه لكان له الجعل فالأصل فى هذا أن الجعل لا يجوز فيما يلزم الرجل أن يفعله وإنما يجوز فيما لا يلزمه أن يفعله مثل أن يقول دلنى على امرأة أتزوجها أو اسع لى فى نكاحها على ما يأتى فى رسم البراءة من سماع عيسى وإنما قال سحنون وأصبغ إن الجعل يلزم فى قوله دلنى على امرأة أتزوجها لأنهما فهما من قوله دلنى على امرأة أتزوجها أنه أراد بذلك ابحث لى على امرأة تصلح لى ودلنى عليها ولك كذا وكذا فأوجبنا له الجعل إذ لا يلزم الرجل أن يبحث للرجل على من تصلح له من النساء فيدله عليها ويلزمه إذا استرشده فى أمر علمه أن يدله وينصح له ولا يكتمه ولو قال دلنى على من أبيع منه سلعتى وأؤاجره نفسى ولك كذا وكذا لكان له الجعل بخلاف قوله دلنى على امرأة أتزوجها ففى هذا يفترق البيع من النكاح إذ لا يلزم الرجل أن يدل الرجل على من يشترى منه سلعة إذا سأله ذلك ويلزمه أن يزوجه إن كان عالما بمن يصلح له ويمكن أن يزوجه والفرق فى هذا بين النكاح والبيع أن البيع مباح والنكاح مندوب إليه وقد يكون واجبا ولو اضطر الرجل الغريب فى موضع لا سوق فيه إلي بيع سلعة فى أمر لا بد له منه فقال لرجل دلنى على من يشترى منى سلعتى وهو يعلم من يشتريها منه لما حل له أن يقول لا أدلك إلا أن تعطينى كذا وكذا لوجوب ذلك فهذا وجه القول فى هذه المسألة وعلى هذا تتفق الروايات ولا يكون بين النكاح والبيع فرق وإن كان ابن حبيب قد حكى من قول ابن القاسم وروايته عن مالك أن الجعل فى الدلالة على النكاح لا يلزم وحكى غير واحد من أصحاب مالك إجازته وأنه سمع ابن الماجشون إجازته عن مالك فهذا تأويل منه فى أن ذلك اختلاف من القول وتأويلنا أظهر اه

(فرع) قال فى رسم البراءة من سماع عيسى من كتاب الجعل والإجارة قال عيسى قلت لابن القاسم

الحاكم عمن يبصره ويعرفه مرضيا كان أومسخوطا واحدا كان أو اثنين . (فرع) إذا كان فائتا بغيبة أو موت كانت الشهادة على سنتها تحيا بما تحيا به الشهادات وتضعف بما يضعفها . (مسألة) وفى الوثائق المجموعة وروى فى الرجل يشهد لابنه بحق فيدفع المشهود عليه المال إلى الابن شهادة الأب بغير حكم من سلطان وفى الرجل يقوم له شاهد واحد على حقه فيدفع المشهود عليه الحق إلى المشهود له وفى الرجل يطلق امرأته تدعى حملا وهو غير ظاهر فينفق عليها ثم ينفش الحمل أن ذلك كله أصل واحد لا رجوع لواحد منهم فى شىء مما دفعوه وليس ينفعهم قولهم ظننا أن ذلك يلزمنا وقد أمضى الحق لمن أخذه ولو شاءوا تثبتوا قبل الدفع وهذه الشهادة وإن لم (٢٨٦) تكن رفعت إلى الحاكم ابتداء فإنه يمضى ما ترتب عليه إذا وقع التحاكم عنده

أنظرها فى الوثائق المجموعة فى رسم تقييد عداوة لتكون عنده .

(مسألة) وفى التهذيب فيمن أودعته وديعة فاستهلكها ابنه الصغير فذلك فى مال الابن وفى طرر التهذيب لأبى الحسن الطنجى عما قيده عن أبى الحسن الصغير قال وظاهر هذا سواء ثبت استهلاكه ببينة أو بشهادة الأب ويصدق الأب وهى شهادة وليس هذا إقرارا إنما يكون الإقرار فيما ولى من المعاملات عليه والوصى (مسألة) قال ابن حبيب ومن ذلك شهادة القايس للجراح إذا كان الحاكم يأمره أن ينظر الشجة والجراح ما هى وما غورها وما اسمها وقياسها كالذى ذكرناه من أمر الطبيب وما أشبهه فيقبل فى ذلك وحده وأحب إلى أن ينصب لهذا من أمور الناس عدلا وإن لم ينصب لذلك أحدا بعينه اكتفى بأن يرسل المجروح إلى من ارتضاه ووثق برأيه وبصره وإن لم يجد إلا الأطباء مثل العيوب لأنه ليس على جهة الشهادة . (تنبيه) وإن لم يكن السلطان فى أول ذلك أمر بقياسه وإنما جاء هذا يطلب عقل ما قد مضى وبرئ وصح لم يكن بد من أن يدعوه بشاهدين عدلين على أن يجابه ما كان حينئذ . (مسألة) الموجه من قبل القاضى للحيازة يجزى فيه واحد عدل وكذلك الموجه من قبله للأعذار يجزى فيه الواحد العدل من الطرر . (مسألة) وفى بقر بطن الميت على المال قال ابن راشد فى المذهب إنما يبقر عن المال إذا ثبت بعدلين فان شهد به عدل فأجراه أبو عمران الفاسى على الخلاف فى القصاص فى الجراح بالشاهد الواحد . (مسألة) إذا ادعى على إنسان أنه تخلف فى الجهاد

صحيح

فإن قال اسع لى فى نكاح بنت فلان أو اشخص لى فى ذلك ولك كذا وكذا قال إذا سعى فى ذلك وكان حيث هو فى حاضرته ولم يشخص فيها إلى بلد فلا بأس به إن شاء الله تعالى وذلك يلزمه قال محمد بن رشد هذا بين على ما قال إن الجعل فى ذلك جائز ولازم لأنه فى أمر مباح لا يلزم المجعول له فعله وقد مضى بيان هذا المعنى فى رسم البرزلى من سماع ابن القاسم ومضى فى رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب النكاح القول على قوله والى النكاح وليتك ولك كذا وكذا أو ولى بيع دارك ولك كذا وكذا وبينت المعنى فى الفرق بين النكاح والبيع فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق وأما شرطه فى هذه المسألة أن يكون ذلك فى حاضرته ولا يشخص إلى بلد آخر فلا وجه له إذ لا منفعة للجاعل فى شخوصه إلى بلد آخر إن لم يتم له النكاح وهو يشخص فى ذلك رجاء أن يصح له الجعل بتمامه كما يشخص لطلب الآبق من بلد إلى بلد رجاء أن يجده فيجب له الجعل الذى جعل له فيه وذلك بخلاف الرجل يجاعل الرجل على أن يبيع له ثوبه ببلد آخر لأنه إن لم يقدر على بيعه بذلك البلد انتفع الجاعل بحمل سلعته إلى ذلك البلد فهذه هى العلة فى أن ذلك لا يجوز حسبما مضى القول فيه فى أول رسم من سماع ابن القاسم وهى معدومة فى مسألة النكاح هذه فرجب أن تجوز وبالله تعالى التوفيق قلت هذا كلام ابن رشد الموعود به فى الدلالة على الجعل مع علم الجاعل والمجعول له بموضع الآبق والله سبحانه وتعالى أعلم .

(فرع) قال فى نوازل ابن الحاج فى رجل أراد السفر مع أمه فقال له عمه اترك السفر مع أمك وأزوجك ابنتى وأعطيك عشرة مثاقيل فترك المسير مع أمه ثم قام على عمه بعد سبعة أشهر يطلبه العدة . فأجاب بأنه يحكم على عمه بدفع العشرة مثاقيل إليه وينكحه ابنته إلا أن يكون قد عقد نكاحها مع أحد فلا يحل النكاح وذلك لأنها عدة قارنها سبب وهو ترك المسير مع أمه وبذلك أفتى ابن رشد أيضا اه . وفهم من هذه المسألة ولاية الجبر عليها فإنه يقضى عليه بذلك إلا أن يعقد نكاحها لغيره فانه لا يفسخ فتأمله والله سبحانه وتعالى أعلم .

(فرع) قال ابن رشد فى رسم مسائل بيوع وكراء من سماع أشهب من كتاب الرد بالعيوب فى شرح مسألة جواز سؤال الواحد أن يكف عن الزيادة فى المبيع وعدم سؤال الجميع فلو قال لواحد كف عنى ولك دينار جاز ذلك ولزمه اشترى أو لم يشتر ولو قال كف عنى ولك نصفها على سبيل الشركة لجاز أيضا وإنما لم يجز ذلك فى الرواية إذا أعطاه النصف على سبيل العطية فكأنه أعطاه على أن لا يزيد عليه ويكف عنه مالا يملك فلذلك لم يجز والله أعلم . وقاله ابن فرحون وهو

عن الجيش وأرادوا منعه من الغنيمة ولم تقم بينة على ذلك وإنما شهد عليه الأمير بنفسه ففي العمل بشهادته عليه قولان بناء على الخلاف في الحاكم هل يحكم بعلمه أولا من المذهب (مسألة) إذا دخل الزوج بزوجته قبل الاشهاد فسخ بطلقة بائنة وقال ابن حبيب يحدان إن ثبت الوطء ما لم يكن فاشيا ابن الماجشون والشاهد الواحد لهما بالنكاح أو بابتنائهما باسم النكاح وذكره كالأمر الفاشي يعني فيسقط عنهما الحد بشهادته (مسألة) وفي مختصر الواضحة في الرجل يحلف لغريمه بطلاق امرأته ليقضينه عند الهلال فيقضيه قبل الهلال فتقوم امرأته تريد فراقه وتدعي عدم القضاء فيقوم للحالف شاهد مع الغريم فيشهدان أنه قضاه قبل الهلال فشهادتهما جائزة ولو لم يشهد إلا الغريم وحده فقال مطرف وابن الماجشون لا يخرجه عن الحنث شاهد واحد وقال ابن عبد الحكم أرى ذلك مخرجا له من الحنث إن كان مأمونا :

(مسألة) وكذا القاسم إذا أرسله الحاكم لقسم شيء بين أهله ووثق به ونصبه له فجائز للحاكم قبول ذلك منه وحده والاشهاد عليه لأهله إذا رآه صوابا لأنه ليس على جهة الشهادة :

(مسألة) والحلف أيضا من هذا الباب إذا أمره الحاكم باحلاف أحد فقوله في ذلك مقبول إذا أنكر الطالب ذلك :

(مسألة) وكذلك شهادة كاتب القاضي وحده على ما كتب بأمره من هذا الباب ولو شهد كاتب القاضي على كتابة شهادة رجل قد مات أو غاب والقاضي لا يحفظ أنه أمره بايقاعها ولا أنه شهد بها عنده لم يكتف في هذا بالكتاب وحده وكان بمقام شاهد واحد وإن لم يقل له الشاهد اشهد على شهادتي لأنه لا يخلص شهادته ولا تتم لمن جاء بها لا بايقاعها فلا يعدو أن يكون شاهدا على شاهد فإن كان معه آخر على شهادة شاهد حي والا لم يحي قال فضل معناه عندي على أن الكتاب لم يكن في ديوان القاضي وقد قال مطرف وابن الماجشون لا ينبغي للقاضي أن يجيز شهادات وجدها في ديوانه لا يعرفها إلا بطوابعها إلا أن يكون بخط يده أو خط كاتبه وكان عنده مأمونا فلينفذها (مسألة) ويكفي عند أشهب في ثبوت الخلطة شهادة رجل واحد (مسألة) وكذلك اللوث يكفي فيه الشاهد العدل وعند أشهب يكفي فيه الشاهد غير العدل وهي رواية عن مالك من المقدمات (مسألة) وكذلك الاكتفاء بقول واحد في تزكية السر على الخلاف في المسألة قال ابن راشد لأن ذلك في الحقيقة إخبار والخبر يكتفى فيه بالواحد وهو مشكل لأن ذلك يئول إلى الحكم والحكم لا يكون إلا باثنين (مسئلة) وكذلك العمل بقول الكاشف الذي ينبغي

صحيح اه، ونقله ابن عرفة في الكلام على النجش وقال في إجازته في مسئلة الدينار نظر لأن إعطاءه ليس على الكف لذاته بل لرجاء حصول السلعة وهي قد لا تحصل وظاهر قول المازري إنما يجوز في سؤال الواحد إذا كان الترك تفضلا ولو كان على أن له نصفها لم يجز لأنه دلسة منعه بالدينار خلاف نقل ابن رشد اه قلت والرواية التي أشار اليها ابن رشد هي ما ذكره في النوادر في ترجمة عن كتاب محمد قال ومن كتاب محمد ولا بأس أن يقول المبتاع لرجل حاضر كف عني لا تزد على في هذه السلعة بالأمر العام وكره له أن يقول كف عني ولك نصفها وتدخلها الدلسة اه :

(تنبيهات : الأول) لا يشترط ظهور المنفعة بل يكفي مظنتها لأن العاقل لا يفعل إلا ما يتوقع فيه مصلحة ولذلك أجازوا الخلع من الأجنبي وجعلوه لازما بل قالوا إنه لا يفتقر إلى حيازة ولا يبطل بالموت والفلس فإذا قال شخص لرجل طلق زوجتك ولك عندي كذا وكذا أو على كذا وكذا وطلقها لزمه ذلك قال في رسم باع غلاما من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح وسئل عن الرجل الحر يتزوج الأمة ثم إن رجلا من أهله أنف فقال له طلقها وأنا أكتب لك كتابا بمائة دينار في نكاح امرأة إذا بدا لك أن تتزوج فطلقها وكتب عليه كتابا وأقام نحوا من ثلاثة أعوام لا يتزوج ثم إن الجارية أعتقت وتزوجت رجلا فطلقها زوجها فارتجعها الزوج الأول وقدمات الذي ضمن المال أيكون ذلك في ماله ؟ فقال مالك قد تقادم ذلك فلا أرى له حقا في ماله ولا أرى لك أن تدخل في مثل هذا قال محمد بن رشد في قوله قد تقادم هذا فلا أرى له حقا دليل على أنه لو لم يتقادم لوجب له ذلك في ماله وإنما وجب له ذلك في ماله إذا تزوج بالقرب ولم ير ذلك هبة تبطل بالموت لأنه أعطاه ذلك على شرط الطلاق فصار ثمنا للطلاق ويجب له بعد الموت ويحاصص الغرماء به في الموت والفلس وفي العشرة للخمي عن ابن القاسم أنه لا شيء له في ماله بعد الوفاة فرآه كالعطية على غير عوض وعلى هذا اختلفوا في الرجل يعطي امرأته النصرانية داره على أن تسلم هل هي ثمن لاسلامها فلا تحتاج فيها إلى حيازة أو عطية تفتقر إلى حيازة حكى ابن حبيب في ذلك قولين ومن هذا المعنى المسئلة الواقعة في رسم أخذ يشرب خمرا من سماع ابن القاسم في الصدقات والهبات ، قوله احلف لي أنك لم تشتمني ولك كذا وكذا فيدخله القولان قال فكان الأظهر في مسئلة الكتاب أن تجب له المائة تقادم الأمر أم لم يتقادم لقوله فيها إذا بدا لك لأن إذا ظرف لما يأتي من الزمان ولو علق العطية بالتزويج دون الطلاق فقال إن تزوجت فلك داري الفلانية أو فلك قبلي كذا وكذا لكان ذلك أمرا لازما له في الحياة والموت لا يحتاج فيه إلى حيازة باتفاق وإن تزوج بالقرب على هذه ولو قال له إن تزوجت فأنا أعطيك

للحاكم أن يتخذه يخبره عما تقول الناس فى أحكامه وسيرته وغير ذلك من أحوال الناس . (مسألة) إذا تنازع المتبايعان فى العيب الخفى أو فى قدم العيب وكان العيب لايعرفه إلا أهل العلم به كالأمراض التى تحدث بالناس فلا يقبل فيه إلا أهل العلم به فإن وجدوا وإلا قبل غيرهم وإن كانو غير مسلمين . قال فى المتيطية : والواحد منهم أومن المسلمين كاف والاثنان أولى إذ طريق ذلك الخبر لا الشهادة وهذا هو المشهور المعمول به . وقال محمد لايرد من العيوب الا مااجتمع فيه عدلان من أهل البصر والمعرفة . وقال ابن الماجشون إن كان العبد المعيب حيا حاضرا فيجوز فيه قول واحد من أهل المعرفة وإن كان ميتا أوغائبا فلا يثبت إلا باثنين عدلين وقد تقدم هذا وهذا أبين. (تنبيه) قال ابن راشد قال بعض أهل العلم : وهذا كله إن كان القاضى أرسلهم ليقفوا عليه وأما إن كان المبتاع أوقف عليه من ذات نفسه فلا يثبت باتفاق من أصحاب مالك إلا بعدلين من أهل المعرفة . (مسألة) وكذا إذا شهد شاهد بما دون القذف من الشتم فقال مالك لايحلف معه لكن يعزر إن كان من أهل السفه فأثبت التعزير بشاهد واحد مع قرينة السفه. وقال ابن حبيب يحلف المشتوم معه ورواه عن مالك أيضا وقال أبومصعب يحبس الشاتم حتى يحلف أو يقر وقد تقدم فى الباب الثانى فى القضاء بشاهدين أن الشاهد الواحد تحدث بشهادته أحكام ذكرنا هناك بعضها وهى كثيرة جدا لمن تتبعها. (فرع) قال القاضى عياض فى الشفاء أما شهادة الواحد واللفيف من الناس أن رجلا سب النبى صلى الله عليه وسلم فيدرأ عنه القتل ويجتهد فى أدبه بقدر شهرة حاله وقوة الشهادة عليه وضعفها وكثرة السماع عنه . (فرع) وفى المتيطية وإذا شهد شاهد واحد على قتل الغيلة ولم يجد المشهود عليه مدفعا فى الشاهد فالذى أجاب به الفقهاء وشيوخ المذهب المتأخرون بأن فى المسألة اختلافا والذى نأخذ به ونختاره أنه لايقتل مع الشاهد الواحد ولكن إن أخذت بما قلناه فإنه يضرب مائة ويسجن عاما من تاريخ الضرب وترجأ الحجة للدم وكذلك الأمة تدعى العتق فينكر سيدها فتقيم شاهدا عدلا بذلك فإنه يجب على السيد اليمين وكذلك ماروى فى الرجل يدعى عليه أنه باع أصلا أنه لاتجب عليه اليمين إلا بشاهد وكذلك المرأة تدعى أن زوجها طلقها فلا تتوجه

كذا وكذا كانت عدة على سبب تجرى على الاختلاف فى ذلك اه وقوله ولو علق العطية بالتزويج إلى قوله لايحتاج فيه إلى حيازة معناه إذا تزوج قبل أن يفلس أو يموت هذا من الالتزام المعلق على الفعل الذى فيه منفعة للملتزم له وسيأتى فى النوع السادس الالتزام الذى من باب هبة الثواب ومن باب الجعل مخالف لغيره لأنه هنا من باب المعاوضة فيطلب فى الشىء الملتزم به أن يكون معلوما لاغرر فيه .

(الثانى) فى كتاب الجعل والاجارة من المدونة وان قال من جاء نى به يعنى العبد الآبق فله نصفه لم يجز لأنه لايجوز بيعه إذ لايدرى مادخله ومالا يجوز بيعه فلايجوز أن يكون ثمنا لاجارة أو جعل ومن جاء به على هذا فله أجرة مثله وإن لم يأت به فلا شىء له . وقال ابن رشد فى أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الجعل رأيت فى مسائل منتخبة لابن لبابة . قال ابن القاسم : كل ماجاز بيعه جاز الاستئجار به وأن يجعل جعلا ومالم يجز بيعه لم يجز الاستئجار به ولا جعله جعلا إلا خصلتين فيمن يجعل لرجل على أن يغرس له أصولا حتى تبلغ حد كذا ثم هى والأصل بينهما فإن نصف هذا لايجوز بيعه وفيمن يقول القط زيتونى فما لقطت من شىء فلك نصفه فهذا يجوز يريد وبيعه لايجوز ولم يختلف قوله فى جواز اقتض لى مائة على فلان وما اقتضيت فلك نصفه وهما سواء . قال محمد بن رشد : الفرق أن فى لقط الزيتون غررا لأن أوله أهون من آخره . ألا ترى أنه إذا كان كثيرا لقط على العشر وأقل وإذا كان خفيفا لقط على النصف وأكثر ولايدرى الجاعل هل يتم العامل العمل أم لا فالأظهر منع الجعل فيه . وأما المجاعلة على اقتضاء الدين بالجزء مما يقتضى فأشهب لايجيزه والأظهر أنه جائز إذ لافرق بين أوله وآخره فى العناء وأما الحصاد والجذ فلا خلاف بينهم فى جواز المجاعلة فيه على الجزء منه بأن يقول جذ من نخلى ماشئت واحصد من زرعى ماشئت على أن لك من كل ماتجذ أو تحصد جزء كذا الجزء يسميه اه ونقله ابن عرفة فى كتاب الجعل . قلت : مذهب المدونة فى لقط الزيتون الجواز . وحكى ابن الحاجب فى مسئلة الحصاد قولين وهو خلاف مانقل ابن رشد من الاتفاق .

(فرع) وعلى جواز الجعل فى اقتضاء الدين بجزء منه. قال ابن عرفة : لو قال اقتض لى مائة من فلان ولك نصفها وما اقتضيت من شىء فلك نصفه جاز ولو لم يزد وما اقتضيت من شىء فلك نصفه ففى جوازه قولا ابن القاسم وابن وهب . ابن رشد بناء على حمله على الإجارة أو الجعل والله أعلم :

(فرع)

لها عليه يمين إلا بشاهد عدل وكذلك المال يوقف للمدعية بالشاهد الواحد وتبع ذلك بطول (مسألة) قال ابن دينار إذا تنازع رجلان في شيء كل واحد يظنه لنفسه من غير يقين كالشيء يكون من قبل الأب أو الجد فيسألان الرجل يفزعان إليه في علمه فيشهد أنه لأحدهما فذلك جائز ويلزم مهما ولا تشبه هذه مسألة الرجلين يتداعيان الشيء فيقول أحدهما قد رضيت بشهادة فلان بيني وبينك فيشهد الرجل على أحدهما فيقول المشهود عليه ظننت أنك تقول الحق الذي تعلم أنه الحق فأما إذا شهدت على غير الحق فلا أرضى بذلك فذلك له والشهادة غير جائزة عليه لأن المسألة الأولى ليس مع أحدهما يقين في دعوى الملك وقد رضيا بعلم الرجل وشهادته وفي هذه المسألة المشهود عليه يدعي تحقيق ملكه للشيء المشهود عليه فيه فافترقا ووافق ابن دينار على قول سحنون وابن كنانة وخالفهم ابن القاسم في ذلك وقال لا تنفذ شهادته وروى عن ابن نافع أن للمشهود عليه الرجوع ما لم يحكم الحاكم بذلك فإذا حكم فلا رجوع له وقال مطرف في الواضحة للذي رضي الرجوع ما لم يشهد الشاهد فإذا شهد فلا رجوع له وإن لم يكن عدلا لأنه كالإقرار منه بما قال إلا أن يكون ذلك منه على وجه التشكيك مثل أن يقول أحدهم فلان يعرف هذا ويشهد به فيقول الآخر اشهدوا إن قاله فلان فقد رضيت ثم يرجع فيقول ما ظننته أن يقول هذا فيكون ذلك له وليس هذا مثل نفورهما إليه لأجل علمه بالمشهود فيه فذاك يلزمه:

(مسألة) ومن ذلك إذا قال الإمام في الجهاد من قتل قتيلا فله سلبه إذا كانت له بذلك بينة فإذا شهد له شاهد واحد فإنه

يكتفى به قال أبو الوليد الباجي وعندي أنه يجزئ في قبول ذلك الشاهد الواحد لأن النبي صلى الله عليه وسلم دفع السلب إلى أبي قتادة بشهادة رجل واحد ولم يحلفه وحمله بعضهم على أنه من باب الخبر لا من باب الشهادة. (تنبيه) قال ابن راشد ولا يجوز على هذا القول أن يحلف مع شاهده لأن الشهادة لم تتناول المال وإنما تتناول القتل وهو حكم في البدن لا يثبت بالشاهد واليمين الراحدة. (مسألة) ومن ذلك قال ابن القصار وعند مالك رحمه الله يقبل قول التاجر في قيم المتلفات إلا أن يتعلق بالقيمة حد من حدود الله تعالى فلا بد من اثنين: وروى عن مالك أنه لا بد من ثنين مثل القيمة التي يتعلق بها حد كتقويم العرض المسروق هل بلغت قيمته إلى النصاب أم لا فهنا لا بد من اثنين ومنشأ الخلاف حصول ثلاثة أشباه شبه الشهادة لأنه إلزام لمعين وهو ظاهر وشبه

(فرع) أو قال إن جئتني بعبدي الآبق فلك خدمته شهرا وعمله كذا كان جعلا فاسدا لجهل عوضه قاله ابن عرفة في الكلام على حد الجعل:

(فرع) قال عبد الحق من جعل جعلا لمن جاء بعبده الآبق نصفه فجاء به شخص وهلك بيده قبل أن يدفعه لربه فهو جعل فاسد وللمجعول له على الجاعل فيه عناؤه في ذهابه في طلبه ونصف قيمة عنائه في رجوعه إلى وقت هلاك العبد وللجاعل المجعول له قيمة نصف عبده يوم قبضه ونقله ابن عرفة وقبله وذلك لأنه بقبضه دخل في ضمانه:

(مسألة) سئلت عنها وهي رجل أسكن شخصا دارا له على أن يسكنه الآخر دارا له ورضي كل واحد بسكناه في دار صاحبه عوضا عن سكنى داره والتزم كل واحد منهما الرضا بذلك مدة حياته (فأجبت) بأن ذلك غير لازم لأنه إجارة فاسدة لكونها إلى مدة غير معلومة والله أعلم:

(الثالث) الالتزام هنا مخالف لغيره أيضا في أنه لا يبطل بالموت والفلس لأنه معاوضة وينظر في ذلك العمل فإن مات الملتزم قبل أن يشرع الملتزم له في العمل فلا يلزم الورثة التمادي وإن مات بعد أن تم العمل لزم الجعل الملتزم وإن مات في أثناء العمل فلا يخلو إما أن يكون مما لا يتبعض كطلب الآبق وحفر الآبار فهذا ليس للورثة أن يمنعوه من تمامه وإما أن يكون مما يتبعض كالحصد واللقط واقتضاء الدين فهذا لا يلزم ورثة الملتزم أن يبقوه على ذلك إلا أن يكون الاقتضاء يحتاج إلى شخوص من البلد ومات الملتزم بعد أن شرع الملتزم له في الطلب والشخوص قال ابن رشد فهذا يجب أن يكون القيام في اقتضاء ما كان قام فيه ولورثته إن مات يعني الملتزم له القيام مقامه والله أعلم وهذه المسألة في سماع أصبغ من كتاب الجعل والإجارة:

(تنبيه) قد تقدم في كلام ابن رشد الخلاف في مسألة الخلع وفي مسألة من قال احلف لي ولك كذا وكذا هل يفتقر للحوز قبل الموت والفلس أم لا والظاهر من كلامه ترجيح القول بأنه لا يفتقر لذلك والله سبحانه وتعالى أعلم:

(فرع) قال في آخر كتاب الصلح من المدونة وإن كان لك عليه ألف درهم حالة فأشهدت له أنه إن أعطاك مائة من الألف الحالة إلى شهر فباقيها ساقط عنه وإن لم يفعل فالألف كلها لازمة له فذلك جائز ولكما لازم قال أبو الحسن أي إن أتى بالحق كله للوقت فذلك لازم وإن مضى الأجل ولم يأت به أو بقي منه ماله بال رجع عليه بجميع حقه وإن أتى به للوقت إلا درهما أو بعد الوقت بيوم فهل يلزمه أم لا في ذلك اختلاف قال ابن يونس وقال ابن حبيب قال مطرف عن مالك فيمن

الروايةلأن المقوم متصد لجميع الناس وهو ضعيف لأن الشاهد كذلك وشبه الحاكم لأن حكمه ينفذ فى القيمة والحاكم ينفذه فإن تعلق بإخباره حد تعين مراعاة الشهادة . (مسألة) وكذلك يقبل قول القائف العدل عند مالك وابن القاسم وروى عن مالك وابن القاسم أيضا أنه لابد من اثنين قال سحنون لابد من اثنين لأنه يلحق به نسب ويكتب به إلى البلدان وينتظر أبدا حتى يضم إليه آخر قال الباجى وعلى القول الأول فيقبل فيه قول العبد والمرأة قال وهو الأظهر والقول الثانى مبنى على أنه شهادة وسبب الخلاف هل هو من باب الشهادة أو الرواية والأظهر أنه ليس منهما بل هو من باب الحكم بالأمارات وبهذا قال بعض الحنابلة . (مسألة) وكذلك يقبل قول

المقوم لأرش الجناية . (مسألة) يقبل قول الخارص الواحد فيما يخرصه عند مالك رحمه الله .

(فصل) ذكر الشيخ أبو بكر الطرطوشى فى مقدمة كتابه تعليقة الخلاف فى المسائل التى يقبل فيها قول الواحد وتبعه القرافى فى القواعد وزاد عليه مسائل ذكرتها استطرادا وإن كان بعضها لا مدخل للحكم فيه .

(مسألة) يقبل قول الراوى فيما يرويه .

(مسألة) وكذلك يقبل عند مالك قول الطبيب فيما يدعيه وقد تقدم قول الطبيب فى قياس الجراح وتسميتها .

(مسألة) يقبل قول الملاح فى القبلة إذا خفيت أدلتها وكان عدلا دريا فى السير فى البحر وكذلك كل من كانت صناعته فى الصحراء وهو عدل .

(مسألة) وكذلك يجوز عند مالك تقليد الأنثى والصبى والكافر والعبد والواحد فى الهدية أو الاستئذان . (مسألة) وكذلك يقلد القصاب فى الزكاة . ذكرا كان أو أنثى مسلما أو كتابيا ومن مثله يذبح و قبل قوله إذ ذكى وليس عليه استعلامه وليس هو من باب الشهادة ولا الرواية بل من باب القاعدة الشرعية أن كل واحد مؤتمن على مايدعى أنه ملكه أو مباح له فيقبل قوله وإن كان أفسق الناس من القواعد ومن تعليقة الخلاف للطرطوشى : (مسألة) يقبل قول العامى فى ترجمة الفتوى باللسان العربى أو العجمى وفى قراءتها أيضا . (فرع) قال الشيخ أبو بكر الطرطوشى : يقلد الواحد فى رؤية الهلال إن أراد به علم التاريخ لأنه خبر ويجب أن يقبل من المرأة والعبد فإن تعلق به فرض مثل صوم رمضان أو الفطر منه فلابد من اثنين عدلين لأنه من باب الشهادة إذا أخبر رجل

قال لغريمه إن عجلت لى حقى أو إلى شهر فلك وضيعة كذا فيجعله للوقت إلا درهما أو الشىء التافه أو بعد الوقت بيوم أو أمد قريب أن الوضيعة لازمة قال مطرف كقول مالك فى السلم فى ضحايا يأتى بها بعد أيام الأضحى بيوم أنها لازمة له وإن تباعد ذلك بالأيام ومابعد فهو مخير فى قبولها أو يردها ويأخذ رأس ماله وقال أصبغ فى الوضيعة لا يلزمه إذا جاء بالحق بعد الوقت بيوم أو ناقص درهم وقال ابن حبيب وقول مطرف أحب إلى وقال عيسى فى العتبية كقول أصبغ إن له شرطه ابن يونس جيد لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عند شروطهم قال ابن يونس ويدخل هذا الاختلاف فى مسألة الأضاحى اه وماذكره عن عيسى هو فى نوازله فى كتاب المديان والتفليس ونصه : وسئل عن الرجل يقول لغريمه وقد حل حقه إن عجلت لى كذا وكذا من حقى فبقيته عنك موضوع إن عجلته لى نقدا الساعة أو إلى أجل يسميه فعجل له نقدا أو إلى الأجل إلا الدرهم أو النصف أو أكثر من ذلك هل تكون الوضيعة لازمة فقال ماأرى الوضيعة تلزمه إذا لم يعجل له جميع ذلك وأرى الذى له الحق على شرطه قال محمد بن رشد هذه مسألة يتحصل فيها أربعة أقوال : أحدها قوله فى هذه الرواية وهو قول أصبغ فى الواضحة ومثله فى آخر كتاب الصلح من المدونة أن الوضيعة لاتلزمه إلا أن يعجل له جميع ماشرط إلى الأجل الذى قد سمى وهو أصح الأقوال . والثانى أن الوضيعة لازمة له بكل حال ولا ينتفع صاحب الدين بشرطه وهو قول ابن الماجشون ونحوه مافى سماع أشهب من كتاب الضحايا فى الذى يسلف فى ضحايا ليؤتى بها فى الأضحى فلا يأتى بها المسلم إليه إلا بعد ذلك أنه يلزمه أخذها ولا خيار له فى تركها وهو مافى المدونة فى السلم ينعقد على تعجيل رأس المال فيتأخر النقد إلى حلول الأجل بهروب من المسلم وهو عرض أن السلم لازم للمسلم إليه ولا خيار له فيه . الثالث أن الوضيعة لاتلزمه إلا أن ينتقص الشىء اليسير من شرطه وهو على ماروى مطرف عن مالك فى الذى يسلف فى ضحايا على أن يؤتى بها فى الأضحى فلا يأتيه بها فى الأضحى أنه لايلزمه إلا أن يأتيه بها بقرب الأضحى بعد اليوم واليومين والرابع أنه يلزمه من الوضيعة بقدر ماعجل له من حقه وهذا يأتى على مافى سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات اه واقتصر فى مفيد الحكام على قول عيسى الذى صححه ابن رشد والله أعلم

(تنبيه) وهذا كله إذا كان الحق حالا أو حل أجله وأما إذا كان مؤجلا ولم يحل الأجل فلا يجوز أن يضع له بعض الحق على أن يعجله له لأنه يدخل ضع وتعجل فإن وقع ذلك فالحق باق إلى أجله وله أن يأخذ ماعجله والله أعلم .

(مسألة) قال فى معين الحكام لايجوز بيع الثنيا وهو أن يقول أبيعك هذا الملك أو هذه السلعة

رجلا أن هذا الثوب وقع فيه بول لم يقبل منه حتى يخبر بتعيين البول لجواز أن يكون بول حيوان طاهر : (فرع) وكذلك لو قال أصابته نجاسة لم يقبل منه حتى يخبر بتعيين النجاسة والتعليل فيه ما تقدم في الفرع قبل هذا . (فرع) فلو كان المخبر أعمى قبل خبره كما يقبل خبر البصير لاحتمال أن يكون علم ذلك قطعا أو أخبره به بصير : (فرع) إذا أخبر أعمى أعمى أن هذا الماء وقع فيه بول وتغير قبل خبره لاحتمال أن يعلم ذلك قطعا باخبار بصير له بذلك ولو قال له هذا الماء نجس لم يقبل منه حتى يبين بأي شيء تنجس لجواز أن يعتقد أن سؤر الكلب أو أسآر السباع أو أبوال الحيوان المأكول نجسة ولا يتصور ذلك إذا كان المخبر مبصرا لأن الماء عنده لا ينجس بحلول النجاسة فيه إلا أن يتغير . (فرع) إذا أخبرك رجل أن هذا الثوب أصابه بول دون هذا الثوب وقال لك رجل آخر بل أصابت النجاسة هذا الثوب الآخر دون الأول لم يصل فيهما لأن صدق الجميع ممكن : (فرع) إذا وجب على أهل القافلة طلب الماء فأرسلوا واحدا منهم إلى صوب الطلب فرجع وقال لم أجد شيئا قبل خبره وجاز لهم التيمم . (فرع) وإذا حكم الحاكم برؤية الهلال بشهادة عدلين وأمر بالصيام نقل أحمد بن ميسر من أصحابنا إذا نقله إليه عدل أو نقله واحد إلى أهل بلد آخر لزمهم الصوم ويكون من باب قبول خبر العدل قال الشيخ أبو محمد بن أبي زيد كما أن الرجل ينقل إلي أهله وابنته البكر مثل ذلك فيلزمهم تبييت الصيام بقوله فيكون أصل ثبوته طريقة الشهادة لتعذر رؤية الجميع له : (فرع) أما لو كانوا بموضع ليس فيه من يتفقد أمر الناس في المصالح العامة فقال ابن الماجشون ينبغي أن يراعي ذلك ويتفقد فمن ثبت ذلك عنده برؤية نفسه أو برؤية من يثق به صام لذلك وأفطر ويحمل على ذلك من يقتدى به لأنه لما تعذر ثبوته عند الحاكم عاد إلي أصله في ثبوته بالخبر . (فرع) إذا ثبت الهلال بالشهادة أو بالرؤية المستفيضة فنقله ناقل إلى بلد آخر أو إلى أهله هل يجوز في ذلك الناقل أن يكون عبدا أو امرأة فهذا أيضا في مسألة الترجمة وذلك أن ابن الماجشون ومطرفا يقولان إنه يجزىء مترجم واحد والاثنان أحب إلينا وتجزىء فيه المرأة الواحدة إذا كان مما يقبل فيه شهادة النساء ومنع سحنون من ترجمة النساء والرجل الواحد وسيأتي ذكر ذلك بأبسط من هذا إن شاء الله تعالي قال الباجي إذا كان عند مطرف وابن الماجشون من باب

السلعة على أني إن أتيتك بالثمن إلى مدة كذا أو متى آتيك فالمبيع مصروف علي ويفسخ ما لم يفت بيد المبتاع فتلزمه القيمة يوم قبضه وفوت الأصول لا يكون إلا بالبناء والهدم والغرس ونحو ذلك هذا هو المشهور من المذهب اهـ وأصل المسألة في كتاب بيوع الآجال من المدونة قال وفيه ومن ابتاع سلعة على أن البائع متى رد الثمن فالسلعة له لم يجز لأنه بيع وسلف قال سحنون بل سلف جر منفعة قال أبو الحسن معنى قوله في المدونة بيع وسلف أنه تارة يكون بيعا وتارة يكون سلفا لأنه يكون حكم البيع والسلف في الفوات بل فيه القيمة ما بلغت إذا فاتت السلعة اهـ .

(فرع) قال الرجراجي واختلف إذا أسقط مشترط الثنيا شرطه هل يجوز البيع أم لا على قولين أحدهما أن البيع باطل والشرط وهو المشهور . والثاني أن البيع جائز إذا أسقط شرطه وهو قوله في كتاب محمد . وقال محمد يريد إذا رضي المشتري : وقال الشيخ أبو محمد وقد فسخا الأول اهـ . وقال أبو الحسن : اختلف إذا نزل هل يتلافى بالصحة كالبيع والسلف أم لا على قولين اهـ ويعني بقوله يتلافى أن يسقط الشرط كما تقدم وقال في سماع أشهب من جامع البيوع وسئل مالك عمن باع أصل حائطه من رجل على أنه إن جاءه بالثمن كان أحق بحائطه وكان إليه ردا فأقام في يد المشتري ست سنين يستغله فجاءه بالثمن فرده عليه وأخذ حائطه وطلب المشتري الحائط ما أنفق في الحائط قال مالك أصل هذا البيع لم يكن جائزا ولا حسنا وأرى للمشتري ما أكل من الثمرة بالضمان وأرى له على رب الحائط ما أنفق في بنيان جدار أو حفر بئر قال محمد بن رشد هذا البيع يسمونه بيع الثنيا واختلف فيه فقيل إنه بيع فاسد لما شرط البائع على المبتاع من أنه أحق به متى جاءه بالثمن لأنه يصير كأنه بيع وسلف وهو قول مالك هنا وفي بيوع الآجال من المدونة وإن وقع فسخ ما لم يفت بما يفوت به البيع الفاسد وكانت الغلة للمبتاع بالضمان فإن فات صح بالقيمة والحائط لا يفوت في البيع الفاسد بالبناء اليسير فلذلك قال إنه يقوم على رب الحائط إذا رد عليه ما أنفق المبتاع في بنيان جدار أو حفر بئر وقد قيل قيمة ما أنفق وليس ذلك باختلاف قول وإنما المعنى إن كانت نفقته بالسداد رجع بما أنفق وإن كانت بغير سداد رجع بقيمة ذلك على السداد وقيل فيه إنه ليس ببيع وإنما هو سلف جر منفعة قال ذلك سحنون في المدونة وهو قول ابن الماجشون وغيره لأنه كان المبتاع أسلف البائع الثمن على أن يغتل حائطه حتى يرد إليه السلفة فعلى هذا القول يرد الغلة للبائع لأنها ثمن السلف فهي عليه حرام اهـ .

(تنبيه) الأكثر على أن بيع الثنيا هو ما تقدم وقال ابن رشد في المقدمات إن بيوع الشرط كلها تسمى بيوع الثنيا . وقال ابن عرفة : عمم ابن رشد بيوع الثنيا في بياعات الشروط وخصصه الأكثر

الخبر فيجب أن يقبل فيه قول المرأة في كل شيء ويجب أيضا أن يقبل فيه قول العبد قال أبو بكر الطرطوشي والدليل على قول الباجي وتخريجه أنه يقبل من المرأة الخبر والفتيا (فرع) قال ابن شعبان في كتاب الوكالات يجوز قبول المعرف بالمرأة المشهود عليها وإن لم يكن عدلا . (فرع) قال القاضي أبو الحسن بن القصار يجوز تقليد القاسم إذا قسم شيئا بين اثنين على ما رواه ابن نافع عن مالك كما يقلد المقوم لأرش الجنايات لمعرفته بذلك وقال الأبهري يجب أن يكونا اثنين ثم رجع عن ذلك وروى ابن القاسم عن مالك لا يقبل قول القاسم فيما قسم وإن كان معه غيره لأنه يشهد على فعل نفسه إلا أن يكون الحاكم أرسلهما فتقبل شهادتهما وقد تقدم بعض هذا وهذا أتم (٢٩٣) فائدة ويوضح حكم القاسم بنفسه بغير إرسال حاكم والفرع السابق هو القاسم الذي نصبه الحاكم قال القرافي ومنشأ الخلاف هل هو من باب الحكم أو من باب الرواية أو الشهادة والأظهر شبه الحكم لأن الحاكم استنابه في ذلك وهو المشهور عندنا وعند الشافعية أيضا :

(فرع) قال أصحابنا يجوز تقليد المفتي الواحد إذا كان عدلا بالغا سواء كان حرا أو عبدا أو امرأة ويجوز أن تقلد رسولك إليه إذا كان ثقة وكذلك إذا كتب المفتي خطه في رقعة للمستفتي جاز العمل بالخط إن كان الرسول ثقة فإن عرف المستفتي خطه وكان الرسول غير ثقة ففيه نظر ووجه هذا ما جرت العادة به في سائر الأعصار مع ضرورة الناس إلى ذلك وكانت الخواتم تجوز على كتب القضاة حتى أحدثت الشهادة على كتاب القاضي لأجل حدوث التهمة على خاتم القاضي وأول من أحدث الشهادة على ذلك هرون الرشيد وقيل أبوه المهدي قاله ابن شعبان في الزاهي : (فرع) قال القاضي أبو الحسن إذا كان الكتاب مترجما باسم صاحبه على ما جرت به رسوم المسلمين مثل موطأ مالك ومدونة سحنون وكتاب الثوري ومختصر المزني ونحو ذلك فهل يجوز أن تقول في شيء تجده فيه قال فلان قال فإن كان من الكتب التي قد انتشر ذكرها مثل موطأ مالك وجامع سفيان وأمثالهما جاز أن يعزى ذلك إلى المترجم عنه إذا كان الكتاب صحيحا مقروءا على العلماء معارضا بكتبهم فأما إن كان من الكتب التي لم تنتشر لم يجز ذلك حتى يرويه عن الثقات موصولا إلى المترجم عنه . (فرع) إذا أخبره بعدد ما صلى عدل فهل يكتفى به أم لابد من اثنين خلاف . (فرع) والمؤذن

بمعين قولها في بيوع الآجال من ابتاع سلعة على أن البائع متى رد الثمن فالسلعة له لم يجز والله أعلم .

(فرع) قال في معين الحكام والبناء والغرس في ذلك على ثلاثة أوجه إن كان في وجه الربع ومعظمه فذلك فوت وإن كان في أقله وأتفهه فليس بفوت ويرد الجميع وإن كان في ناحية منها ولها قدر فاتت الناحية بقيمتها ويرد الباقي اهـ وقوله الربع بفتح الراء وسكون الباء العقار وقد بين ابن رشد قدر الناحية التي تفوت بالغرس في نوازل أصبغ من جامع البيوع وأنها الربع أو الثلث والله أعلم .

(فرع) قال في معين الحكام وللمبتاع ما اغتل في الملك قبل الفسخ إلا أن يكون في الأصول ثمر مأبور واشترطه المبتاع فإنه يرده مع الأصول إن كان حاضرا أو مكيلته إن علمها وجده يابسا أو القيمة إن جهلت المكيلة أو جده رطبا اهـ وقال الرجراجي اختلف في بيع الثنيا هل هو بيع أو رهن على قولين وفائدة الخلاف في الغلة من رأى أنه بيع قال لا يرد الغلة وقد قال مالك في العتبية الغلة للمشتري بالضمان فجعله بيعا وأنه ضامن والغلة له ومن رأى أنه رهن قال يرد الغلة وأنه في ضمان البائع من كل عيب ونقص يطرأ عليه من غير سبب المشتري وما كان من سبب المشتري فهو ضامن له وحكمه حكم الرهان في سائر أحكامها فيما يغاب عليها اهـ وقال ابن سلمون قال ابن عبد الغفور قد قيل إن بيع الثنيا فاسد مردود أبدا فات أو لم يفت لأنه حرام محرم وهو باب من أبواب الربا تردفيه البياعات والصدقات والأحباس فإن وقع إلى أجل كان فيه الكراء لأنه كالرهن وإن وقع إلى غير أجل فلا كراء فيه والذي عليه أكثر العلماء وهو مذهب مالك وابن القاسم أنه لا كراء فيه كان إلى أجل أو إلى غير أجل لأنه بيع فاسد عندهم وبذلك العمل اهـ :

(فرع) قال في المتيطية : وإن علم أن أصل الشراء كان رهنا وإنما عقدا فيه البيع لتسقط الحيازة فيه وثبت ذلك بإقرارهما عند الشهود حين الصفقة أو بعدها وقبض المبتاع الملك واغتله ثم عثر على فساده فإنه يفسخ ويرد الأصل مع الغلة إلى صاحبه ويسترجع المبتاع ثمنه اهـ . قلت : ومثله بل أحرى منه ما إذا علم أن قصد المتبايعين إنما هو السلف بزيادة وتحيلا ببيع الثنيا على ذلك من غير قصد إلى البيع وثبت ذلك بإقرارهما كما قال حين الصفقة أو بعدها وهذا ظاهر وهذا كله إذا قبض المشتري المبيع واستغله إما بكراء أو سكنى وأما ما يقع في عصرنا هذا وهو مما عمت به البلوى وذلك أن الشخص يبيع الدار مثلا بألف دينار وهي تساوي أربعة آلاف أو خمسة ويشترط على المشتري أنه متى جاءه بالثمن ردها إليه ثم يؤجرها المشتري لبائعها بمائة دينار في كل سنة قبل أن يقبضها المشتري وقبل أن يخليها البائع من أمتعته بل يستمر البائع على سكناها إن كانت

محل

يكفى إخباره بدخول الوقت إذا كان بالغا عاقلا عالما بالأوقات مسلما ذكرا ويعتمد على قوله : (فرع) يجوز الحكم بقول الترجمان قال مالك وإذا اختصم إلى القاضى من لايتكلم بالعربية ولا يفهم عنه فليترجم عنه رجل ثقة مسلم مأمون فيخبره واثنان أحب إلينا ولا تقبل ترجمة كافر أو عبد أو مسخوط وفى قبول ترجمة المرأة العدل قولان مبنيان على أن ذلك هل هو من باب الشهادة أو من باب الخبر قال مطرف وابن الماجشون وذلك اذا لم يجد من الرجال من يترجم له وكان مما تقبل فيه شهادة النساء وقد تقدم فى ترجمة الفتوى والخطوط بعض هذا قال ابن رشد وهم لا يقبل فى ذلك أهل الكفر ولا العبيد ولا المسخوطون قال بعض الشيوخ يريد مع وجود عدل ولو اضطر الى ترجمة أحدهم عمل بقوله كالحكم بقول الطبيب النصرانى فيما يضطر (٢٩٣) إليه فيه : (فرع) لاتقبل ترجمة من لاتجوز شهادته على الذى يترجم عنه لما يتهم به عليه لأن القاضى ذا لم يعلم ما يتكلم به الخصم فكأنه لم يسمعه .

(فرع) وفى أحكام ابن بطال عن سحنون لابأس أن تقبل ترجمة رجلين عدلين ممن يعلم ذلك اللسان زاد غيره إذا كانا ممن تكلما بها وأحكماها وسكنا بين أهلها حتى عرفا تصاريف كلامهم ومعانيه ولم يخف عليهما ولم يخافا على أنفسهما الغلط فى ذلك فيقلدهما الحاكم فى ذلك إذا كانا على الصفة التى ذكرنا .

(فرع) ويكتفى القاضى بقول أمينه فى التزكية ويعول على قوله فى تعديل من شهد عنده ويشترط أن يكون أمينا ثقة عالما بوجه الجرح والتعديل وقد تقدم هذا .

(الباب الخامس عشر فى القضاء بقول امرأتين بانفرادهما) وذلك فيما لايطلع عليه إلا النساء كالولادة والبكارة والثيوبة والحيض والحمل والسقط والاستهلال والرضاع وإرخاء الستور وعيوب الحرائر والإماء وفى كل ما تحت ثيابهن ووجه ذلك أنه لما كانت هذه الأمور مما لا يحضرها الرجال ولا يطلعون عليها أقيم فيها النساء مقام الرجال للضرورة (مسألة) وفى التنبيه لابن المناصف والشهادة فى الولد على ثلاثة أوجه على نفس الولادة وعلى الاستهلال وعلى أنه ذكر فأما شهادتهن على الولادة فجائزة مع حضور الولد يشهدان أن هذه ولدته فيحكم بذلك واختلف اذا لم يكن الولد موجودا فأجازها ابن القاسم لأنه تجوز لهن الشهادة فيه ومنعه سحنون لأن جواز شهادتهن للضرورة وذلك فى نفس الولادة وأما وجود المولود فيطلع عليه من غيرهن فلم يقبل فى ذلك وفرق اللخمى بين أن تكون شهادتهن بقرب الولادة

محل سكناه أو على وضع يده عليها وإجارتها ويأخذ منه المشترى الأجرة المسماة فى كل سنة فهذا لايجوز بلا خلاف لأن هذا صريح الربا ولا عبرة بالعقد الذى عقداه فى الظاهر لأنه إنما حكم بالغلة للمشترى فى البيع الفاسد لانتقال الضمان إليه والخراج بالضمان وهنا لم ينتقل الضمان لبقاء المبيع تحت يد بائعه فلا يحكم له بالغلة بل لو قبض المشترى المبيع وسلمه بعد أن أخلاه البائع ثم أجره المشترى للبائع على الوجه المتقدم لم يجز لأن ماخرج من اليد وعاد إليها لغو كما هو مقرر فى بيوع الآجا وآل الحال إلى صريح الربا وهذا واضح لمن تدبره والله أعلم وقد قال البرزلى لما تكلم على بيع الثنيا وفى المجالس إذا لم يقبضه المبتاع وتركه عند البائع فهو كالرهن إذا لم يقبض فهو أسوة الغرماء وإذا قبض وأقر بذلك فسخ وبيع فى الحق إن لم يكن معه ما يؤدى له وهو قول شيوخ الفتوى عندهم اه بل سمعت والدى رحمه الله تعالى يحكى عن بعض من عاصره أنه لايحكم للمشترى بالغلة فى البيع الفاسد إلا إذا كان جاهلا بفساده حال العقد وأما إن كان عالما بذلك وتعمده فلا غلة له ولم أقف على ذلك منصوصا وظاهر إطلاقاتهم أنه لافرق بين العالم والجاهل بل قال ابن سهل فى أحكامه والبيوع الفاسدة حكم الجاهل حكم العالم فى جميع الوجوه ذكره فيما لايعذر فيه بالجهل وذكره فى التوضيح أيضا فى باب النكاح فى المسائل التى لايعذر فيها بالجهل وهو وإن كان المقصود منه عكس مسألتنا وأنه لايعذر الجاهل فيها بسبب جهله فيفهم منه أنهما سواء وإلا لقال حكم الجاهل فيها حكم العامد إلا فى كذا وكذا فتأمله والله أعلم .

(مسألة) قال فى معين الحكام يجوز للمشترى أن يتطوع بعد العقد بأنه إن جاء بالثمن إلى أجل كذا فالمبيع له ويلزم المشترى متى جاءه بالثمن فى خلال الأجل أو عند انقضائه أو بعده على القرب منه ولا يكون للمشترى تفويته فى خلال الأجل فان فعل ببيع أو هبة أو شبه ذلك نقض إن أراده البائع ورد إليه وإن لم يأت بالثمن إلا على بعد من انقضاء الأجل فلا سبيل له إليه وإن لم يضربا لذلك أجلا فللبائع أخذه متى جاءه بالثمن فى قرب الزمان أو بعده مالم يفوته المبتاع فان فوته فلا سبيل إليه فان قام عليه حين أراد التفويت فله منعه بالسلطان إذا كان ماله حاضرا فان باعه بعد منع السلطان له رد البيع وإن باعه قبل أن يمنعه السلطان نفذ بيعه اه وهو مختصر من كلام المتيطية ونحوه لابن سلمون وزاد بعد قوله فى المؤقتة إن جاءه بالثمن فى الأجل أو ماقرب منه ، والقرب فى ذلك اليوم ونحوه ، وأصل المسألة فى نوازل أصبغ من جامع البيوع ، ونقلها ابن عرفة باختصار فقال الطوع بها أى بالثنيا بعد تمام العقد وقبض عوضه دون توطئة ولا مواعدة

لاتجوز إذاعدم الولد لأنه لايقدر على إظهاره حينئذ ولو كان مقبورا وبين أن تكون الشهادة بعد طول الأمد وقد احتيج الى إقامتها الآن ما لأجل قدوم من أنكر الولادة أو جحود شهادتهن على الاستهلال فشهادتهن حينئذ جائزة للضرورة : (فرع) ولو ولدته ثم ماتت هي والولد فشهدت امرأتان أن الأم ماتت قبله فروى عيسى عن ابن القاسم أن الأب يحلف أو ورثته على ذلك ويستحقون ما يرث عن أمه لأنه مال . وأما شهادتهن على الاستهلال فجائزة أيضا إذا كان البدن موجودا كما تقدم إلا أن يعرف أن مثل ذلك لايستهل لأنه لم يتم خلقه . واختلف فى شهادتهن على الاستهلال مع غيبة الجسد فأجازها ابن القاسم ومنعها سحنون كما تقدم إلا أن يكون الاتفاق من الخصمين على الولادة وإنما اختلفا فى الاستهلال فشهادتهن أيضا جائزة وإن عدم البدن لأن اتفاق الخصمين على وجوده مغن عن حضوره : (فرع) وإذا شهدتا بأن فلانة زوجة فلان ولدت ولدا واستهل صارخا فان أمكنهم اخراجه للرجال حتى يسمعوا استهلاله فلم يخرجوه حتى مات فيختلف فى قبول شهادتهما وإن تعذر ذلك بأن مات أثر سماعهما لاستهلاله فلا يختلف فى قبول شهادتهما ، وأما شهادتهن على أنه ذكر فلا يحكم فى ذلك بمجرد شهادتهن مع غيبة الجسد ولا بد من اليمين عند ابن القاسم فانه قال يحلف الطالب مع شهادتهن ويستحق فأقامهما مقام رجل لأن كونه ذكرا مما يطلع عليه الرجال وهى شهادة فى غير مال ويستحق بها المال فأجراها مجرى الشهادة فى الأموال وقال أشهب لاتجوز بوجه جريا على أصله فى منع شهادة النساء فيما ليس بمال وإن كان يئول إلى المال وقيل إن فات بالدفن وطال مكثه وتعذر إخراجه فينظر فان كان فضل ذلك المال يرجع الى بيت المال أو العشيرة البعيدة فتجوز وإن كان يرجع الى بعض الورثة دون بعض لم يجز قاله أصبغ وضعفه محمد وقال ذلك كله سواء لأن حق بيت المال كحق أقرب الورثة . وأما شهادتهن على عيوب الفرج فالمشهود عليه نوعان حرائر وإماء . فأما الحرة يدعى الزوج بها عيبا يوجب الرد ففى ذلك خلاف والمشهور أنه لاينظر إليها وهى مصدقة قاله ابن القاسم وقيل ينظر اليها النساء حكاه سحنون والقول بالنظر أولى لأنها تتهم فى أن تدفع عن نفسها فالشهادة على ذلك ضرورة لتعلق حق الغير وأما الأمة فان كان عيبا لايتحقق الرجال قدره وإنما يوجد علم ذلك عند النساء ينظرن اليها ثم لايخلو ذلك

ولا مراوضة مؤقتة ومطلقة حلال فى كل شىء سوى الفروج إلا أن يجعله فى الجارية الى استبرائها اه ولفظ نوازل أصبغ فذلك جائز حلال لابأس به لازم فى كل شىء من السلع والحيوان ماعدا الفروج فلا يجوز فيها الشرط الذى جعل له إلا أن يجعل ذلك فى الجارية إلى استبرائها ونحوه مما لاسبيل له فيه إلى الوطء فيجوز وما كان على غير ذلك فأرى أن يبطل إلا أن يدركها بحرارتها على نحو هذا من الأمور التى لم يخل عليها المشترى ولم يمكن فينفذ له أيضا وإلا فلا . وأما إهمالهم فى السلع غير الفروج هذا الشرط بلا وقت فذلك لازم إن أدركها فى يده فإن خرجت سقط وإن وقتها فليس له أن يخرجها ولا يحدث فيها شيئا يقطع ذلك ما بينه وبين الوقت الذى جعله على نفسه . ابن رشد هذا بين على ما قال إن العقد إذا سلم من الشروط وكان أمرا مطاعا به بعده على غير وأى ولا مواطأة فذلك جائز لأنه معروف أوجبه على نفسه والمعروف عند مالك لازم لمن أوجبه على نفسه ماعدا جارية الوطء إذ لايجوز للرجل أن يطأ جارية قد أوجب على نفسه فيها شرطا لغيره وما عدا جوارى الوطء فذلك جائز وإن كان له أجل لزم إليه ولم يكن للمشترى أن يفوته قبل الأجل وإن لم يكن له أجل فذلك لازم مالم يفوته يزيد إلا أن يفوته بفور ذلك ومما يرى أنه أراد به قطع ما أوجبه على نفسه اه قال ابن عرفة عن ابن فتوح إن ادعى أحدهما فى الثنيا المنعقدة بالطوع أنها كانت شرطا فى العقد حلف الآخر على نفيه لما عرف بين الناس من العقد فى الظاهر بخلاف الباطن ولا يسقط حلفه إلا ببينة حضرت ابتياعه على الصحة ابن عرفة ظاهر قوله حضرت البينة ابتياعها أن مجرد ذكره فى وثيقة التبايع لايسقط هذه اليمين وظاهر قول المتيطى إن ذكره فى الوثيقة يسقطها والصواب الأول ونحوه حكاه فى مسألة دعوى الرهن اه ونحوه فى معين الحكام قال ابن سلمون فان ادعى أحدهما أن ذلك كان شرطا فى نفس البيع والآخر أنه كان طوعا ففى وثائق ابن العطار القول قول مدعى الطوع مع يمينه وقيل لايمين عليه مع البينة التى قامت له بالطوع وقال سحنون إن كان متهما بمثل هذا فعليه اليمين وإلا فلا وفى كتاب الاستغناء قال المشاور من ادعى منهما أن ذلك كان شرطا فى نفس الصفقة حلف وفسخ البيع لما جرى من عرف الناس وبذلك الفتوى عندنا اه :

(فرع) قال ابن عرفة ولو ادعى البائع فيما تطوع بعد العقد بالثنيا أن المبيع رهن تحيل بطوع الثنيا لإسقاط حوزه ففى وجوب حلف المبتاع فان نكل حلف البائع وثبت قوله وسقوطه ببينة العقد ثالثها إن كان متهما فذلك ورابعها إن كان من أهل العينة والعمل بمثل هذا فالقول قول البائع مع يمينه وإلا حلف المبتاع القول الأول للمتيطى عن ابن لبابة قائلا هو قول العلماء الماضين مع يحيى بن

إسحاق

أن يكون الحاكم هو الذى ابتدأ ببعث من يكشف ذلك ففيه خلاف قيل تجزىء فيه امرأة واحدة لأنه من باب الخبر وإيصال العلم وقيل لابد من اثنتين وهو أولى قال ابن عبد السلام وهذا مع حضور المرأة وإن كانت قد ماتت أو غابت فلا بد من امرأتين لأنها شهادة وإن كان ذلك رفع إليه على معنى الشهادة فلابد من اثنتين وأما أن تكون الشهادة فى الأمر الذى يعلمه الرجال كالبكارة فاختلف فى ايجاب اليمين مع شهادة المرأتين فى ذلك . وأما الشهادة على ما تحت الثياب من سائر الجسد فى الحرائر ففيه خلاف قيل لابد أن ينظر إليه الرجال ووجه ذلك أن يبقر الثوب عن موضع الحاجة حتى ينكشف موضع الحاجة للنظر وقيل يجزىء فى ذلك امرأتان قاله أصبغ وحجته أن جميع الجسد فى الحرة عورة بخلاف الإماء وأما شهادتهما فى الرضاع فقال ابن الحاجب (٢٩٥) ويثبت الرضاع بامرأتين إن كان فاشيا من قولهما قال ابن راشد وقيد الفشو ذكره الباجى أبو عبد الله فى وثائقه ولم أره لغيره فانظره

(مسألة) وتجوز القسامة مع شهادة امرأتين على أحد الأقوال فيما تجوز معه القسامة .

(مسألة) ولو شهدتا على نكاح امرأة بعد موتها فذلك مذكور فى الفصل الخامس فى صفات الحقوق ومراتب الشهادات :

(مسألة) ولو قال رجل لامرأته أول ولد تلدينه فهو حر فتلد توأمين فيشهد امرأتان على أولهما خروجا فهو كالاستهلال تجوز شهادتهما فى ذلك ويعتق بذلك من شهدتا له ويرق الآخر وقاله ابن وهب أيضا

(فصل) وأما شهادتهن فيما يقع بينهن فى المآتم والحمام من الجراح والقتل ففى ذلك خلاف والأصل الجواز للضرورة كشهادة الصبيان فيما يقع بينهم ملى ذلك قال ابن المناصف قيل وكذلك إن لم يكونا عدلين لأنه موضع لايحضره العدول ورأى اللخمى أن يقسم معهما فى القتل ثم يقاد ويحلف فى الجراح ثم يقتص قال وإن عدل منهن فى ذلك اثنتان أقيد فى القتل بغير قسامة واقتص فى الجراح بغير يمين فنحى بهن منحى الرجال والصحيح أن شهادة النساء بعضهن على بعض فى المواضع التى لايحضرها الرجال كالحمام والعرس والمأتم وما أشبه ذلك لاتجوز فيما يقع بينهن من الجراح والقتل لأن الغالب عدم ضرورتهن إلى الاجتماع فى ذلك وقيل تجوز لحاجتهن إلى ذلك قاله ابن راشد قال ولم يزل النساء يجتمعن فى الأعراس والمآتم فى زمنه صلى الله عليه وسلم وهلم جرا فاذا لم يقبل قول بعضهن على بعض ذهبت دماؤهن وفى الإملاء على الجلاب المقيد عن أبى زيد البرناسى قال وهذا إذا كان فى العرس المباح

إسحاق قائلا هو قول مالك وأصحابه والقول الثانى حكاه المتيطى عن غير واحد من الموثقين والعمل به والثالث قول يحيى بن عبد العزيز مع عبد الله بن يحيى وحسين بن محمد بن أصبغ ، والرابع قول ابن أيمن مع أيوب بن سليمان وعزى ابن غازى الثالث لسحنون وغيره قال ابن عرفة وتقع فى بلدنا هذه الدعوى فيما عقده دون طوع بعده بالثنيا وهو أضعف مما تقدم فيجرى فيها غير الرابع اه نقل هذه المسألة ابن غازى فى تكميل التقييد فى كتاب الهبة عند قول المدونة وإن مات الواهب للثواب والهبة بيده فهى نافذة كالبيع وللموهوب قبضها إن دفع العوض للورثة فراجعه .

(فرع) قال التوضيح لما تكلم على بيع الخيار وأنه يورث أقام محمد أبو صالح على ما نقله عنه أبو الحسن من قوله فى المدونة أن الخيار يورث أن الثنيا أى الجائزة تورث إن مات المتطوع له بها واختلفوا إذا مات المشترى الذى تطوع بالثنيا هل يلزم ذلك ورثته وهو قول أبى إبراهيم أولا يلزم ذلك ورثته وهو قول أبى الفضل راشد واختاره أبو الحسن واحتج أبو إبراهيم بما نقله ابن يونس عن الموازية فى الذى يقول لجاريته إن جئتنى بألف درهم فأنت حرة فمات أن العتق يلزم ورثته إن جاءتهم بالألف أبو الحسن ولا حجة فيه لأن هذه قطاعة وهى من ناحية الكتابة وهى لازمة وفى المستخرجة أن العتق لايلزمهم وذكر ابن الهندى فيمن باع سلعة إلى أجل على أن يبقى الدين إلى أجله وإن فلس المطلوب أو مات فمات المطلوب ثم مات الطالب بعده أن ورثة الطالب لايلزمهم التأخير وهو يدل على أن الثنيا لاتلزم ورثة المشترى اه وقال ابن عرفة ابن عات عن ابن تليد من مات وقد قال بعد وجوبه أى البيع متى جئتنى بالثمن فهو مردود عليك لزم ذلك ورثته إذا أعطوا الثمن ومن الاستغناء إن كان هذا التطوع ثم يجرى مجرى الهبة فهى هبة لم تحز فتأمل قول ابن تليد وقد يكون من باب العدة اه . قلت ولم يحك غير كلام ابن تليد وما قاله أبو الفضل راشد ورجحه أبو الحسن هو الظاهر وقد صرح ابن رشد بأن الثنيا إذا كانت على الطوع فهى من المعروف والمعروف يبطل بالموت والفلس فتأمله قال ابن غازى فى تحليل التقييد فى كتاب الهبة من المدونة عند قولها وإن مات الواهب للثواب قال شيخ شيوخنا التازغدرى كلام ابن الهندى مشكل فى نفسه إذ لم يجعل المعروف يلزم الورثة مع أنه محوز بحوز الدين فانظر فيه والذى فى طراز ابن عات أن الثنيا تلزم بعد الموت واقتصر ابن عرفة على ما فى ابن عات :

(تنبيه) قال ابن عرفة : لما تكلم على بيع الثنيا فى الكلام على البيوع المنهى عنها

الذى لايختلط فيه الرجال مع النساء ولم يكن هناك منكر بين وكان دخولهن الحمام بالمئزر فهذه مسألة خلاف وأما إذا كن فى الحمام بغير مئزر وفى الأعراس التى يمتزج فيها الرجال والنساء فلا يختلف فى المذهب أن شهادة بعضهن لبعض لاتقبل وكذلك المأتم لايحل حضوره اذا كان فيه نوح وما أشبه ذلك مما حرمه الشارع لأن بحضورهن فى هذه المواضع تسقط عدالتهن والله تعالى اشترط العدالة فى الرجال والنساء بقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء . (الباب السادس عشر فى القضاء بشهادة امرأة ويمين المدعى) (مسألة) قال اللخمى إذا شهدت امرأة على الحمل حلف المشترى ورد الجارية . (مسألة) إذا شهدت المرأة على الحيض وكانت الشهادة بعد أن انتقلت إلى الطهر حلف البائع وسلمها ولا يصيبها المشترى ويحال بينه وبينها إن كان قد كذب شهادة المرأة حتى تحيض .

(مسألة) إذا شهدت امرأة أن بالأمة عيبا فى موضع لايطلع الرجال عليه فانه يحلف ويرد .

(مسألة) أجاز أشهب القسامة مع المرأة الواحدة فى العمد والخطأ .

(الباب السابع عشر فى القضاء بقول امرأة بانفرادها)

(مسألة) إذا ادعت الأمة أنها ولدت من سيدها وأنكر السيد فشهدت لها امرأة فقال ابن القاسم يحلف السيد إذا أقر بالوطء أو شهد عليه شاهدان قال لأنها لو أقامت امرأتين ثبتت الشهادة على الولادة فاذا أقامت امرأة حلف على نفى دعواها يريد أن شهادة امرأتين فى هذا الموضع بمنزلة شهادة رجلين فى غيره فشهادة امرأة واحدة نصف شهادة ويحلف المدعى عليه وهو السيد كما يحلف على شهادة رجل فى غير هذا الموضع قاله اللخمى . (فرع) قال اللخمى فعلى هذا إذا شهدت امرأة على الاستهلال حلف من قام بشهادتها واستحق وأدنى مراتبها (النوع أن يحلف المنكر للشهادة إذا قالت الأم أنه علم ومنها إثبات الخلطة قال ابن كنانة تثبت الخلطة بشهادة امرأة واحدة بغير يمين وروى عيسى ابن القاسم مثله والمشهور أنها إنما تثبت بشاهدين ومنها أنه يقبل قول المرأة وحدها فى الأمة المتواضعة تحت يدها أنها خرجت من الاستبراء قال فى المتيطية لأنه من باب الخبر لا من باب الشهادة قاله أبو محمد الأصيلى وأبو القاسم بن الكاتب ومحمد بن عمرو وغير واحد من شيوخ القرويين والأندلسيين وقال موسى بن مناس لايجزىء فى ذلك أقل من امرأتين وليس به عمل والقضاء بما قدمناه (مسألة) ولو وضعت على يد رجل فلما أخبر بخروجها من الاستبراء قيل له بم عرفت أنها قد حاضت فيقول خادمى أو زوجتى أخبرتنى بذلك فذلك جائز اه الفضل بن سلمة وغيره

وذكر النهي عن بيع وشرط قلت لا أعلم مستندا لأقوال الشيوخ بصحة الطوع بالثنيا بعد العقد إلا مافى نوازل أصبغ وفيه لمن أنصف نظر لأن التزامها إن عد من جهة المبتاع عقدا بتا فهو من جهة البائع خيار فيجب تأجيله لقولها من اشترى سلعة من رجل ثم جعل أحدهما لصاحبه الخيار بعد تمام البيع لزمهما إن كان يجوز مثله وهو بيع مؤتنف كبيع المشترى لها من غير البائع مع قولها من ابتاع شيئا بالخيار ولم يضرب له أمدا جاز ويضرب له من الأمد ماينبغى فى مثل تلك السلعة اهـ قلت الظاهر أنه ليس هنا عقد بيع وإنما هو معروف أوجبه على نفسه والله أعلم

(فرع) قال فى رسم إن خرجت من سماع ابن القاسم من كتاب الهبات فى امرأة قالت لزوجها إن حملتنى إلى أختى فمهرى عليك صدقة فبدا له أن يحملها فخرجت إلى أختها من غير إذنه إن كانت خرجت مبادرة لقطع ماجعلت له فلا شىء عليه من المهر وإن كان امتنع من الخروج بها ثم بدا له فترجع عليه بما وضعت له قال ابن رشد كان الشيوخ يحملون هذه المسألة على الخلاف لما فى أول رسم من سماع أصبغ فى التى وضعت مهرها لزوجها على أن يحجبها أن ذلك حرام لأن الدين بالدين والصواب أنها ليست بخلاف وأنها إن وضعت له صداقها على أن يحجها من ماله فذلك لايجوز للدين بالدين وكذلك إن تصدقت بمهرها على أن يحملها لأختها من ماله فالمعنى فى هذه المسألة أنها وضعت له الصداق على أن يخرج معها ولا تمضى مفردة لا على أن يحملها من ماله أو ينفق عليها فى سفره سوى النفقة الواجبة عليه فى مقامها فاذا حملت المسألة على هذا صحت وكانت موافقة للأصول ولعلها لم يكن لها ذو محرم يخرج معها فكأنها بذلت له الصداق على دفع الحرج عنها بخروجه معها ونص مافى سماع عيسى من كتاب الحج القول على وضعها الصداق على أن يأذن لها فى الخروج إلى الحج اهـ ونص مافى سماع أصبغ من كتاب السلم قال أصبغ سألت ابن القاسم عن المرأة تضع عن زوجها مهرها على أن يحجها . قال هذا حرام لايحل لأنه الدين بالدين . وقال أصبغ قال محمد بن رشد هذا بين على ماقال إنه فسخ الدين بالدين بأنها فسخت مالها عليه من المهر فى شىء لم تتنجزه من إحجاجه إياها من ماله ، إما بالشراء وإما بالكراء والقيام بكل ماتحتاج إليه ذاهبة وراجعة ، وقد وقع فى رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات مسألة معارضة لهذه فى الظاهر كان الشيوخ يحملونها على أنها خلاف لها ، ومثل هذا لايصح أن يختلف فيه فالواجب أن تتأول بما يوافق الأصول ثم ذكر نص المسألة السابقة ثم تأولها بما تقدم فى كلامه .

(مسألة) إذا انكر الزوج ماادعته عليه المرأة من الاعتراض ففي ذلك خلاف مشهور وروى الواقدى عن مالك فى مختصر ماليس فى المختصر أنه لايصدق فى الثيب ويجعل معهما امرأة تنظر إذا غشيها الزوج وأجاز قول امرأة واحدة من المتيطية. (مسألة) وفى الواضحة من ابتاع جارية فزعم أنها تبول فى الفراش وأراد ردها فليس له ذلك حتى يقيم البينة أنها كانت تبول عند البائع لأن هذا مما يحدث فى ليلة ويخاف البائع أنه اعلم ذلك بها ولا يحلف بقول المشترى إنها تبول حتى يعلم ذلك بأن توضع عند امرأة فإذا تبين ذلك جاز قول المرأة وحدها وقول الرجل فى ذلك عن امرأته لأن هذا ليس على جهة الشهادة وإنما هو على وجه استخبار القاضى ذلك ممن يطلع عليه ويخبر به ومنها ثبوت الرضاع بشهادة امرأة واحدة وقد أجازه ابن القاسم فى النكاح الثانى من المدونة وأجاز مالك فى الموازية إذا فشا عند الأهلين والمعارف وفى الحديث أنه عليه الصلاة والسلام أمر بالفراق بقول امرأة إنها أرضعت ولم يعرف ذلك من قولها قبل ذلك قاله ابن راشد واختلف فى أم أحد الزوجين هل هى كالأجنبية أو أرفع منها فتقع الفرقة بقولها لنفى التهمة إذ لا يعلم ذلك إلا من قولها وفى ذلك قولان وقال ابن حبيب قول مالك وأصحابه إن المرأة إذا قالت ذلك فى ابنتها أو قاله الأب فى ولده أن الفرقة تقع بينهما بذلك ويحكم بالفراق إذا قالوه قبل النكاح ولا يقبل قولها بعد العقد قال اللخمى يحمل قول ابن حبيب أن لا يقبل قولها بعد العقد على أنها كانت حاضرة العقد فلم تنكره ثم ادعت ذلك فلو كانت غائبة فلما قدمت أنكرت قبل قولها وهذا إذا قالت أنا أرضعتها ؛

(فصل) ومن المواضع التى يقبل فيها قول المرأة مما لايتعلق بأحكام القضاء أنه يقبل قول المرأة فى رؤية الهلال إذا أريد به علم التاريخ لأنه خبر فإن تعلق به فرض كصوم رمضان والفطر منه فلا بد من شاهدين : ومنها إذا ثبت الهلال بشاهدين أو بالرؤية المستفيضة فنقله ناقل إلى بلد آخر أو إلى أهله فهل يجوز فى ذلك الناقل أن يكون امرأة أو عبدا قال الطرطوشى هى مثل مسألة الترجمة للحاكم وسنذكرها . ومنها هل يقبل فى ترجمة الفتوى والخط امرأة أولا فيه خلاف وكذلك إذا كان القاضى لايفهم كلام الخصمين ؛ فقال ابن الماجشون ومطرف يجزىء فى الترجمة عنهما امرأة ، ومنع ذلك سحنون

(النوع السادس) الالتزام المعلق على الفعل الذى فيه منفعة للملتزم له بفتح الزاى كقولك لشخص إن بنيت بيتك أو إن تزوجت فلك كذا وحكمه حكم الالتزام المعلق على فعل غير الملتزم والملتزم له فهو لازم إذا وقع المعلق عليه كما سيأتى إلا أنهم لاحظوا فى هذا كونه فى معنى العوض عن تلك المنفعة فجعلوه لازما لايفتقر إلى حيازة كما تقدم فى كلام ابن رشد فى التنبيه الأول من النوع الرابع وكما سيأتى فى كلامه الآن قال فى رسم الكراء والأقضية من سماع أصبغ من كتاب الصدقات والهبات وسألت ابن القاسم عن الرجل يقول لابنه أصلح نفسك وتعلم القرآن ولك قريتى فلانة فيصلح نفسه بإذن الله تعالى ويتعلم القرآن ثم يموت أبوه وهو لم يبلغ الحوز والمنزل فى يد أبيه هل ترى الصدقة له جائزة قال لا إذا كان إنما هو قول هكذا إلا أن يعرف تحقيق ذلك بإشهاد يشهد له على ذلك أن يقول لقوم اشهدوا أنه إن قرأ القرآن فقد وهبته وتصدقت عليه بغلامى أو قريتى فيكون ذلك جائزا له إذا كان فى ولاية أبيه ويكون ذلك حوزا له فأما إذا لم يكن الأمر على هذا فإنى أخاف أن يكون ذلك منه على وجه التحريض فلا أرى ذلك للابن إلا على وجه قوى مثل ماوصفت لك من الإشهاد إن شاء الله تعالى قال محمد بن رشد فهم من قوله ولك قريتى فلانة تمليكه إياها بإصلاحه نفسه وتعلمه القرآن وليس بنص على ذلك ألا ترى أن أهل العلم قد اختلفوا فى العبد هل يملك أو لايملك مع إضافة النبى صلى الله عليه وسلم المال له بهذه اللام التى يسمونها لام الملك فقال من باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع وقال أنت ومالك لأبيك فلم يكن هو وماله ملكا لأبيه فلما احتمل أن يريد بقوله قريتى فلانة تسكنها أو ترتفق بمرافقها أو تنفذ أمرك فيها وما أشبه ذلك لم ير ابن القاسم أن ينتقل ملكه عنها إلا بيقين وهو أن يقول أشهدكم أنه إذا فعل ذلك فقد تصدقت عليه بها أو وهبتها له وما أشبه ذلك فتجوز له الهبة وتصح له حيازة إذا كان صغيرا فى ولاية أبيه ولم يجعل ما أوجب له القرية به من إصلاحه نفسه وتعلمه القرآن عوضا لها فتمضى له دون حيازة وفى ذلك اختلاف ثم ذكر مسألة من أعطى زوجه النصرانية داره على أن تسلم وقد تقدم كلامه فيها ثم ذكر عن عبد العزيز بن أبى حازم فى رجل قال لابنه إن تزوجت فلك جاريتى فلانة هل يلزمه ذلك قال نعم إذا تزوج فهى له فإن مات الأب أخذها من رأس المال قال ابن أبى حازم وإن كان على الأب دين حاص الغرماء بذلك قال عيسى قال ابن القاسم هى له دون الغرماء إن فلس وإن مات أخذها من رأس المال ولم يكن لأهل الدين فيها شىء قال ابن القاسم ولو قال لك مائة دينار إن تزوجت كان هو والغرماء سواء فى الفلس والموت لأنه ليس شيئا بعينه وقول ابن القاسم إنه أحق بالجارية من

وهو عندهما من باب الخبر وعند سحنون من باب الشهادة : ومنها أنه يقبل منها الخبر والفتيا. ومنها أن يقبل قول المرأة فى إرسال الهدية ويجوز قبولها والاقدام على الأكل بقولها . ومنها أنه يقبل قولها فى الإذن فى دخول الدار والهجم على العيال :

(فصل) ويلحق بماقدمناه من قبول قول المرأة مسائل : منها ماخرجه الباجى من جواز قيافة المرأة الواحدة. ومنها أنه يقبل قول المرأة الواحدة فى العيوب التى فى الأمة التي لا يطلع عليها الرجال إذا كانت الأمة حاضرة ولم يكن الخصم منكرا فإن أنكر فقد تقدم فى الباب السابق أنه يجزئ فى ذلك اليمين مع شهادة المرأة الواحدة وإن كانت الأمة غائبة أو ميتة لم يقبل إلا امرأتان بمعنى الشهادة وذلك فيما هو من عيوبهن تحت الثياب من البرص والحيض والعذرة والنفاس والعيوب الباطنة والمرأتان فى هذا كالرجلين ومنها ما قال القرافى رحمه الله تعالى نقل ابن حزم فى مراتب الإجماع إجماع الأمة على قبول قول المرأة الواحدة فى إهداء الزوجة لزوجها ليلة العرس مع أنه إخبار عن تعيين مباح جرى بجزئى ومقتضاه أن لا يقبل فيه إلا رجلان لأنها شهادة تتعلق بالنكاح الذى هو من أحكام الأبدان التى لا تقبل فيها النساء إلا لضرورة غير أن هذه الصورة اجتمع فيها قرائن الأحوال ومذهبنا أنه لا يحتاج إلى المرأة وهكذا مذهب أحمد بن حنبل ونقل ابن قيم الجوزية أن الشافعية والحنفية على ذلك .

(الباب الثامن عشر : فى القضاء بشاهد وامرأة ويمين المدعى)

وفى مختصر الواضحة فى باب اليمين مع الشاهد قال أشهب قال مالك رحمه الله فى رجل شهد له رجل وامرأة أنه وارث فلان لرجل قد مات أنه يستأنى بمثل هذا فان لم يجد إلا هذين حلف وكان ذلك له يريد وكان نسبه قد ثبت بعدلين انظر وثائق أبى القاسم الجزيرى: (مسألة) وفى مختصر الواضحة ولو شهد رجل وامرأة على استهلال الصبى لم تجز شهادتهما وقاله ابن الماجشون وابن عبد الحكم وذكره أشهب ومطرف عن مالك قال عبد الملك وإنما لم تجز عند مالك شهادة الرجل والمرأة لأن الرجل لما حضر لذلك صار مما قد استغنى فيه عن شهادة النساء فسقطت شهادة المرأة الواحدة وجازت فيه شهادة الرجل إذا وجد معه غيره وإلا سقطت شهادته أيضا قاله ابن حبيب غير أنى سمعت من أرضى من أهل العلم يجيز شهادة الرجل والمرأة فى الاستهلال ويرى ذلك أقوى من شهادة المرأتين على ذلك وذلك أن ابن وهب روى

الغرماء وأنه يحاصص بالدين هو الصحيح لا ما قاله ابن أبى حازم ومعناه إذا وهبت له الهبة .

(فرع) ومن هذا النوع أيضا المسألة المتقدمة فى أول الباب الأول فيما إذا قال البائع للمشترى بع السلعة التى اشتريتها منى ولا نقصان عليك فكأنه قال إن بعتها بأقل مما اشتريتها منى فالنقصان على وهذه المسألة فى رسم القضاء من سماع أصبغ من كتاب البيوع وفى آخر سماع أشهب من كتاب العارية وفى سماع عيسى من كتاب العدة وتحصيل كلام ابن رشد فيها أنه لا يخلو إما أن يبيع السلعة على ذلك أو يقول ذلك بعد تمام البيع فأما إن باع السلعة على ذلك فقال ابن رشد فى سماع عيسى من كتاب العدة اتفق مالك وأصحابه فيما علمت أنه لا يجوز أن يبيع الرجل سلعته أو جاريته من الرجل بثمن يسميه له على أنه لا نقصان عليه فإن وقع وعثر على ذلك قبل أن يفوت بوجه من وجوه الفوات فسخ وإن لم يعثر عليه حتى فات ببيع أو حوالة سوق أو موت فاختلف هل يحكم فى ذلك بحكم البيع الفاسد أو بحكم الإجارة الفاسدة فقيل إنه يحكم فى ذلك بحكم البيع الفاسد فيفسخ البيع فى ذلك كله بالقيمة يوم القبض وهو أحد قولى مالك وأحد قولى عبد العزيز بن أبى سلمة وقيل أنه يحكم فى ذلك كله بحكم الإجارة الفاسدة لأنه كأنه استأجره على بيعها بما كان فيها من ربح على الثمن الذى سماه له فتكون المصيبة فيها من البائع إن ماتت وترد إليه إن فاتت بحوالة أسواق أو عيب من العيوب المفسدة ويكون له الثمن الذى بيعت به إن فاتت بالبيع كان أقل من الثمن الذى سماه له أو أكثر ويكون للمبتاع أجرة مثله فى بيعه إياها وهذا قول مالك فى هذه الرواية وقوله فى الموطأ وقول عبد العزيز بن أبى سلمة فى الواضحة وأما إن لم يعثر على ذلك حتى فوتها المبتاع بهبة أو صدقة أو عتق إن كان عبدا أو حمل إن كان أمة فاختلف فى ذلك على القول بأنها إجارة فاسدة فقيل إنما يكون على المبتاع فى ذلك القيمة يوم الهبة أو الصدقة أو العتق أو الاحبال مراعاة لمن يقول إنها بيع فاسدة ويراها فى ضمانه بالقبض وهو قول مالك فى هذه الرواية وقيل إنها أى السلعة تكون عليه بالثمن الذى اشتراها به لأن ذلك رضا منه بالثمن وهو قول ابن القاسم من رواية أصبغ عنه فى هذه الرواية وأما على القول بأنه بيع فاسد فتكون عليه القيمة فى ذلك يوم القبض على حكم البيع الفاسد قولا واحدا واختلف فى هذه المسألة أيضا قول ابن القاسم لأن ابن حبيب حكى عنه أنه بيع فاسد لا إجارة فاسدة مثل قول مالك الذى رجع إليه خلاف قوله فى هذه الرواية وفى موطئه اه وقبل الباجى قول مالك فى الموطأ ولم يذكر فى المسألة خلافا ويظهر من كلام ابن رشد ترجيح القول بأنه بيع فاسد لأنه جعله القول الذى رجع إليه مالك فتأمله :

(فرع)

ان ابا بكر الصديق وعمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب ومروان بن الحكم رضى الله تعالى عنهم حكموا بجواز قول المرأة مسلمة وحدها على استهلال الصبى إذا كانت المرأة عدلة مرضية وأن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ورث صبيا على أنه استهل ثم مات هو وأمه فورثه بشهادة القابلة فإذا كان مع المرأة الواحدة رجل كان أتم للشهادة قال ابن حبيب وهذا أحب إلي وبه أقول (الباب التاسع عشر فى القضاء بيمين المدعى ونكول المدعى عليه عن الحلف على طبق الدعوى) وفى أحكام ابن بطال قال ابن القاسم فى رجل جحد ماادعى به عليه فأراد طالب الحق أن يحلفه ماأسلفتك شيئا وقال المطلوب احلف مالك على شيء قال مالك يحلف مالك عندى حق وماالذى ادعيت على به إلا باطل فان نكل حلف الطالب واستحق وقال أصبغ حضرت ابن القاسم وقد حكم بأن يحلف أنه ماأسلفه شيئا .

(مسألة) قال مطرف فيمن ادعى أنه باع من رجل بيعا وبقى عليه بعض الثمن فأنكر المدعى عليه فأراد القاضى أن يحلفه فقال المدعى عليه احلف أنه لاحق لك قبلى ويريد الطالب يمينه أن مابعتك قال مالك بل يحلف مابعتنى ذلك ولالك حق قبلى وهذا يريد الإلغاز والتحريف ، قال فضل يريد أنه يعنى فى يمينه أنى قد ابتعت منك بما تقول وقضيتك الثمن فأنا أحلف أنه لاحق لك قبلى فليس ذلك له لأنه إذا أقر أنه ابتاع منه وقضاه كان الحق قد لزمه وصارت اليمين على الطالب أنه ماقضاه شيئا ثم يأخذ حقه وقال الماجشون إذا حلف بالله مالك على من كل ماتدعيه قليل ولا كثير فقد برئ ولا ينظر إلى قول المدعى قال ابن حبيب وهذا أحب إلي ماإذا كان المدعى عليه ممن لا يتهم وكان المدعى من أهل التهمة والظنة والطلب بالشبهة . (مسألة) قال ابن سحنون وكان سحنون إذا قال الخصم لاأقر ولا أنكر أو قال ماله عندى حق والآخر يدعى دعوى مفسرة يقول أسلفته أو بعته أو أودعته فكان لايقبل قول المدعى عليه ماله عندى حق حتى يقر بالدعوى نفسها أو ينكرها فيقول ماباعنى ولا أسلفنى ولا أودعنى فان تمادى على اللدد سجنه فان تمادى أدبه وكذلك إذا تمادى فى أن لايقر ولا ينكر وأما قوله ماله عندى حق فكان ربما قبل ذلك منه وأمر بكتب دعوى المدعى وإنكار الآخر وربما لم يقبل منه حتى يقر بالشيء نفسه أو ينكره ورجع إلى هذا فى آخر أيامه من ابن يونس فى الشهادات الثانى : (مسألة) فاذا قال لي عليك

(فرع) ان وقع البيع على صفة فوجد المشترى المبيع على خلاف الصفة فأراد رده فقال له البائع بع ولا وضيعة عليك فهو بمنزلة ما إذا وقع البيع على ذلك قال فى سماع عيسى من كتاب العدة فيمن اشترى طعاما بعينه فلما ذهب يقبضه وجده مسوسا فسخطه فقال له البائع بع ولا وضيعة عليك فحمله فى سفينة فغرقت قال ابن القاسم مصيبته من البائع لأن البيع الأول لم يكن شيئا وإنما هو بيع حادث نضمانه من البائع ويعطى المشترى أجرته فيما حمله وشخص به . قال ابن رشد هذا صحيح على القول على أن لانقصان على المشترى بشرط فى أصل العقد إجارة فاسدة تكون المصيبة فيها من البائع وللمبتاع أجرة مثله لأنه لما وجد الطعام مسوسا وجب نقض البيع فقوله له بعد وجوب البيع لما وجب رده بسبب العيب بع ولا نقصان عليك ينزل منزلة قوله ذلك فى أصل العقد لأنه الآن بيع مبتدأ اه قلت : وعلى القول بأنه بيع فاسد فيكون ضمانه من المشترى ويلزمه مثله والله أعلم :

(فرع) وأما إذا قال له بعد البيع بع ولا نقصان عليك فقال مالك فى سماع أشهب من كتاب العارية أرى ذلك لازما له قال ابن رشد وهذا كما قال إنه يلزمه لأن معنى قوله بع ولا نقصان عليك أى بع والنقص ان على فهو أمر قد أوجبه على نفسه والمعروف على مذهب مالك وجميع أصحابه لازم لمن أوجبه على نفسه يحكم به عليه مالم يمت أو يفلس وسواء قال له ذلك قبل أن ينتقد أو بعد ماانتقد إلا أن يقول قبل أن ينتقد انقدنى وبع ولا نقصان عليك فلا يجوز ذلك لأنه يدخله بيع وسلف وقال فى سماع عيسى من كتاب العدة إنه لاخير فى ذلك لأنه يكون فيه عيوب وخصومات اه ونحوه فى رسم القضاء من سماع أصبغ من جامع البيوع وكلام ابن رشد صريح فى أنه إذا قبض البائع الثمن جاز له أن يقول للمشترى بع ولانقصان عليك وقال فى سماع عيسى من كتاب العدة مسألة : قلت فالرجل يشترى من الرجل طعاما نقدا أو إلى أجل فاستغلاه فقال للبائع فقال له بع ولانقصان عليك ثم قال له بع عشرة أرادب فما نقص منها وضعت لك من كل عشرة بحساب ذلك وكان اشترى منه مائة أردب بثلاثين دينارا فباع العشرة بدينارين فوضع عنه عشرة دنانير فقال هذا لابأس به وسواء كان نقدا أو إلي أجل قبض الثمن أو لم يقبضه ابن رشد قوله يشترى طعاما نقدا أو إلى أجل معناه يشترى من الرجل طعاما بثمن نقدا أو بثمن إلى أجل وقوله فى آخر المسألة أنه لابأس به وسواء قبض الثمن أو لم يقبض كلام فيه نظر أما إذا لم يقبض البائع الثمن فوضع على المبتاع العشرة التى انتقص فى الطعام فلا إشكال فى أن ذلك جائز لأنه يصير له عليه مابقى بعد الوضيعة وأما إن كان

عشرة حلف مالك على عشرة ولاشيء منها فان ذكر السبب مثل أن يقول له اشتريت مني سلعة كذا وكذا وقد كان المبتاع دفع له ثمنها وجحد فأراد أن يحلف ماله عندي شيء ففيها قولان المشهور أنه لابد أن يحلف أنه ما اشترى منه سلعة كذا وقد تقدم قال ابن دينار قلت لابن عبدوس إذا أسلفه مالا فقضاه إياه فجحد وأراد المدعي أن يحلف المدعى عليه أنه ما أسلفه وقال المدعى عليه أحلف ماله عندي شيء فقال لابد أن يحلف ما أسلفه شيئا قلت لابن عبدوس فقد اضطررتموه إلي يمين كاذبة أو غرم ما لا يجب عليه قال ينوي سلفا يجب علي رده الآن ويبرأ من الإثم. (مسألة) قال أشهب إذا قال لي عليه عشرة من سلف فأراد أن يحلف له ماله عندي عشرة من سلف لم يجزه ذلك حتى يقول ولا أعلم له شيئا من وجه من الوجوه ونحوه في كتاب ابن سحنون قال القاضي أبو الوليد والظاهر أنه يجزئه لاشيء له عندي من وجه يطلبه لأن الطالب لم يطالبه بغير ذلك. (فرع) ويحلف في دعوى الإجارة مايستحق علي إجارة في هذه الدار على مادعاه من كتاب الشهادة .

(تنبيه) قال ابن راشد شرط صحة اليمين المطابقة وأن يحلف على البت إلا فيما نسبه إلى غيره من النفي قال ابن شاس يحلف على البت في كل ما نسبه إلى نفسه من نفي أو إثبات وفيما نسبه إلى غيره من الإثبات وأما النفي فيكفي الحلف على نفي العلم فيقول لا أعلم على موروثي ولا أعلم منه إسلافا أو بيعا اه . فمتى نكل عن اليمين على طبق الدعوى حلف المدعي واستحق وفي كتاب أدب الشهادات كان القاضي بكار يرى شفعة الجوار فادعى عنده حنفي على شافعي بالشفعة فأنكر الشافعي حقه في ذلك فقال له القاضي بكار احلف أن هذا مايستحق عليك هذه الشفعة بالجوار على مذهب القائلين بشفعة الجوار فتوقف عن اليمين وحدث المدعى عليه بذلك المزني صاحب الإمام الشافعي فقال له المزني وقعت على قاض فقيه وإنما حلفه على هذا خوفا من أن يتأول مذهب الشافعي ويحلف فينبغي التنبيه لذلك فهو تنبيه حسن فقد تقع الحكومة لمن لا يرى أن اليمين على نية المستحلف

(الباب العشرون في القضاء بيمين المدعي ونكول المدعى عليه عن اليمين في مقطع الحق) ومن وجبت عليه يمين فيما له بال من سائر الحقوق أو في ربع دينار فصاعدا فامتنع من الحلف عند المنبر في مدينة النبي صلى الله عليه وسلم أو في الجامع الأعظم في غير المدينة

موضوع

قد قبض ثمن الطعام منه وغاب عليه ثم رد إليه منه ماانتقص في ثمن فهذا لايجوز ويدخله البيع والسلف لأن ما رد إليه من الثمن يكون سلفا وما بقي منه يكون ثمنا للطعام فيتهمان على القصد إلى ذلك والعمل عليه كانا من أهل العينة أو لم يكونا إذا كان الثمن إلى أجل وإن كان الثمن نقدا فلا يتهما في ذلك إلا أن يكونا من أهل العينة وهذا فيما يوجب الحكم بالمنع من الذرائع فإن طلب المبتاع الوضيعة لم يحكم له بها في الموضع الذي يتهمان فيه على أنهما قصدا إلى البيع والسلف ولم يعثر على ذلك حتى قبض المبتاع العشرة فيتخرج ذلك على قولين أحدهما أنه يرد العشرة ولا يفسخ البيع والثاني أنه يفسخ البيع ولاشيء عليهما في ذلك فيما بينهما وبين الله تعالي إن كانا لم يعملا على ذلك ولا قصدا إليه اه فتحصل من كلام ابن رشد أنه إن كان البائع لم يقبض الثمن فيجوز أن يقول للمبتاع بع ولا نقصان عليك إلا أن يقول له انقدني الآن الثمن ثم بع ومهما نقص أعطيك بدله فلا يجوز ذلك لأنه بيع وسلف وأما إن كان البائع قد قبض الثمن فإن كان البيع قد وقع إلي أجل ثم قبض الثمن ثم قال للمبتاع بع ولا نقصان عليك فلا يجوز ذلك لأنهما يتهمان أن يكونا قصدا إلي البيع والسلف ويفهم من كلام ابن رشد أنه لا يحكم بالوضيعة لأجل التهمة وأما فيما بينهما وبين الله تعالى فلا شيء عليهما إن كانا لم يقصدا البيع والسلف وإن كان البيع قد وقع نقدا ثم قال البائع للمبتاع بع ولا نقص عليك فيجوز ذلك ويحكم به ولا يتهمان على البيع والسلف إلا أن يكونا من أهل العينة فانهما يتهمان على ذلك فيقيد كلامه بكلامه، وفهم من كلامه الثاني حكم ما إذا قال البائع للمشتري بعد البيع وقبل قبض الثمن انقدني الثمن ولا نقص عليك وفعل ذلك ونقده ثم باع بنقصان وهو أنه لا رجوع له على البائع بالنقصان لأن هذه المسألة بيع وسلف :

(فرع) قال ابن رشد أثر الكلام السابق فإن باع بنقصان لزمه أن يرد عليه النقصان إن كان انتقد وأن لا يأخذ منه أكثر مما باع به إن كان لم ينتقد وهذا إذا لم يغبن في البيع غبنا بينا وباع بالقرب ولم يؤخر حتى تحول الأسواق فان أخر حتى حالت الأسواق فلا شيء له لأنه فرط اه .

(فرع) قال أشهب في السماع المذكور : وسمعت مالكا يسئل عن المبتاع يقال له بع ولا وضيعة عليك ثم يقول وضعت كذا وكذا أيصدق؟ قال إذا جاء بما يشبه. قال ابن رشد في شرحه القول قوله مع يمينه في النقصان إذا أتى بما يشبه كما قال لأنه ائتمنه فوجب أن يصدق إلا أن يأتي بما يستنكر :

(فرع) قال في البيان واختلف إذا كان عبدا فأبق أو مات فقيل إنه لا شيء له وقيل إنه

أو عند الركن بمكة وقال أنا أحلف بموضعى فهو كنكوله عن اليمين إن لم يحلف فى مقاطع الحقوق وغرم . قال ابن يونس يريد بعد يمين المدعى فى ذلك الموضع يعنى مقطع الحق فان نكل المدعى بطل حقه وبذلك قضى مروان على زيد بن ثابت.

(الباب الحادى والعشرون : فى القضاء بيمين المدعى ونكول المدعى عليه عن الجواب)

قال أصبغ : إذا تكلم المدعى وادعى بحجته قال الحاكم للآخر تكلم فاذا سكت أو قال لا أخاصمه إليك قال له القاضى إما خاصمت وإما أحلفت هذا المدعى على دعواه وحكمت له فان تكلم نظر فى حجته وإن لم يتكلم أحلف المدعى وقضى له بحقه إن كان مما يستحق مع نكول المطلوب عن اليمين وكانت الخلطة ثابتة والدعوى مشبهة عرفا لأن نكوله عن التكلم نكول عن اليمين وإن كان مما لا يثبت إلا بالبينة دعا بالبينة ولا يسجنه حتى يتكلم ولكن يسمع من صاحبه ويحمل الحكم عليه إذا تبين له الفصل ولم يرجع المدعى عليه إلى إقرار أو إنكار ويحكم عليه بالمدعى بلا يمين . وقال محمد بن عبد الحكم إن قال لا أقر ولا أنكر لم يتركه حتى يقر أو ينكر وإن أبى سجنه حتى يقر أو ينكر ، وهى رواية أشهب . قال ابن راشد : والذى جرى به العمل أن يسجن ويؤدب فان تمادى على امتناعه حكم عليه بغير يمين . وقال اللخمى : يخير الطالب بين حبس المطلوب حتى يجاوبه أو يحلف ويأخذه مالكا أو يأخذه بغير يمين ويبقى المدعى عليه على حجته . (فرع) قال ابن راشد : فان قال لا أجاوبه حتى يبين الوجه الذى ترتب له ذلك به قبلى فللقاضى أن يسأله عن ذلك فان امتنع من بيانه لم يسأل المطلوب عن شىء إلا أن يدعى نسيانا فيقبل ذلك منه بغير يمين وألزم المطلوب الجواب . وقال الباجى : القياس أن يحلف لقد نسى . (فرع) وإن قال أنا آتيه بوكيل يجاوبه ففى ذلك أقوال : الأول الإلزام ويقال له قل الآن ما تأمر به وكيلك . قال أبو الأصبغ بن سهل وهو الصحيح عندى . الثانى قال ابن الهندى : يمكن من ذلك . الثالث التفرقة فان كانت الدعوى قريبة المعنى أمر بالجواب ثم وكل فان أبى حمل عليه بالأدب وإلا فله ذلك وبه العمل (فرع) وإن قال لا أخاصمه عندك جبر عليه بالسجن والأدب .

موضوع عنه وهو اختيار ابن القاسم فى سماع عيسى من كتاب العدة قال فيه وأما إن كان ثوبا أو ما يغاب عليه فلا يصدق فى تلفه إلا ببينة ولا يحل للمشترى أن يطأها إن كانت أمة إذا رضى بالشرط وقبله قاله ابن القاسم فان وطىء لزمته الجارية بجميع الثمن ولا يتعدى على البائع بشىء لأنه لما وطىء فقد ترك ما جعل له .

(النوع السابع) الالتزام المعلق على الفعل الذى فيه منفعة لغير الملتزم والملتزم له كقولك إن وهبت عبدك لفلان فلك عندى كذا أو إن أسكنته دارك سنة فلك عندى كذا أو إن جئت لفلان بعبده فلك عندى كذا وهو كالنوع الخامس فهو إما من باب هبة الثواب أو من باب الإجارة أو من باب الجعل فيشترط فى كل نوع شروطه كما تقدم فى النوع الخامس ولذلك أجازوا أن يقول إن أعتقت عبدك فلك عندى كذا أو خذ كذا وأعتق عبدك وقالوا إنه لازم لأنه بيع بشرط العتق وهو جائز بخلاف خذ مائة ودبر عبدا واتخذ أمتك أم ولد فانه لا يجوز ، فان وقع لزمه التدبير ويرد المال كما سيأتى فى الفصل الثانى من الخاتمة .

(تنبيه) من هذا الباب ما إذا بذل شخص لرجل مالا على أن يطلق ذلك الرجل زوجته أو التزم له بمال إن فعل ذلك فانه يلزمه بذل المال ويقع الطلاق بائنا كما صرحوا بذلك فى باب الخلع ولذلك شرطوا فى جواز ذلك أن لا يكون القصد بذلك إضرار المرأة بإسقاط نفقة العدة . قال ابن عبد السلام ينبغى أن يقيد المذهب بما إذا كان الغرض من التزام الأجنبى للزوج حصول مصلحة أو درء مفسدة ترجع إلى ذلك الأجنبى مما لا يقصد به إضرار المرأة وأما ما يفعله أهل الزمان فى بلدنا من التزام أجنبى ذلك وليس قصده إلا إسقاط النفقة الواجبة فى العدة للمطلقة على مطلقها فلا ينبغى أن يختلف فى المنع منه ابتداء وفى انتفاع المطلق به بعد وقوعه نظر اهـ ونقله فى التوضيح والشامل . وقال ابن عرفة باذل الخلع من صح معروفه والمذهب صحته من غير الزوجة مستقلا . قلت : مالم يقصد ضررها بإسقاطه نفقة فينبغى رده كشراء دين العدو وفيها من قال لرجل طلق امرأتك ولك على ألف درهم ففعل لزم ذلك الرجل اهـ . قلت : وقول ابن عبد السلام ترجع إلى ذلك الأجنبى ليس شرطا بل القصد أن يكون للاضرار بالزوجة سواء كان بمصلحة تعود على الزوجة فتكون من هذا النوع أو تعود إلى الزوج فتكون من النوع السادس أو تعود إلى الأجنبى الملتزم فتكون من النوع الخامس وأما إن لم يقصد به إلا نفقة العدة فلا يجوز ذلك ابتداء فان وقع بمقتضى قول ابن عرفة ينبغى رده أن يبطل الالتزام ويقع الطلاق رجعيا وهذا هو الظاهر .

الباب الرابع

المعلق على غير فعل الملتزم والملتزم له

وحكمه حكم الالتزام المطلق فيقضى به إذا وجد المعلق عليه إن كان الملتزم له معينا وإن لم يكن معينا فلا يقضى به وفروعه كثيرة أكثر مسائله من باب النذر المعلق وباب الضمان ، وقد تقدم في الباب الثاني في كلام أبي الحسن أن نحو إن شفاني الله من مرضي فلك ألف درهم يقضى بذلك على قائله وقال في كتاب الكفالة من المدونة ومن قال لرجل إن لم يوفك فلان حقك فهو علي ولم يضرب لذلك أجلا تلومه لذلك السلطان بقدر ما يرى ثم ألزمه المال إلا أن يكون الغريم حاضرا مليا وإن قال إن لم يوفك حقك حتى يموت فهو علي فلا شيء على الكفيل حتى يموت الغريم لأنه أجل ضربه لنفسه وقال قبله ومن تكفل لرجل بما أدركه من درك في جارية ابتاعها من رجل أو دار أو غيرها جاز ذلك ولزمه الثمن حين الدرك في غيبة البائع أو عدمه قلت ومثل هذا ما يكتب اليوم في مستندات البيع والتزم فلان لفلان أنه إن قام عليه قائم في هذا البيع فعليه نظير ما يغرمه فلان ونحو ذلك.

(فرع) من ذلك إذا قال الشخص إذا جاء الوقت الفلاني فلك عندي كذا وكذا فانه يلزمه إذا جاء الوقت وهو صحيح غير مفلس . قال في رسم يدبر من سماع عيسى من كتاب الهبات في رجل قال لامرأته خمسون دينارا صدقة عليك إلى عشر سنين إلا أن تموتي قبل ذلك فلا شيء لك وذاك لولدي. قال ابن القاسم هو على ما قال إن بقيت المرأة على عشر سنين أخذتها إن كان الزوج صحيحا وإن ماتت قبل ذلك فلا شيء لورثتها وهي للولد إذا جاءت العشر سنين وهو حي صحيح وإن مات قبل العشر فلا شيء للمرأة ولا للولد ، وإن أتت العشرة وهو مريض والمرأة باقية ثم مات من مرضه فلا شيء لها في ثلث ولا رأس مال : قال ابن رشد هذه مسألة بينة لا إشكال فيها لأنها صدقة تصدق بها في حال صحته أوجبها على نفسه لامرأته في ذمته إن بقيت إلى عشر سنين أو ولده إن ماتت قبل العشر سنين فان أتت العشر سنين وهو حي صحيح وجبت الخمسون لها كانت مريضة أو صحيحة

(الباب الثاني والعشرون في القضاء بالنكول عن حضور مجالس الحكم وبيان المواضع التي تجب فيها إجابة دعوة الحاكم وما لا تجب فيه الإجابة) قال الماوردي في تفسير قوله تعالى «وإذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم» الآية في الآية دليل على أنه من دعي إلى حاكم فعليه الإجابة ويحرج إن تأخر وروى عن الحسن أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من دعي إلى حاكم من حكام المسلمين فلم يجب فهو ظالم لا حق له انتهى من معين الحكام وفي الطرر لابن عات قال الشعباني من ادعى على غيره دعوى فدعاه إلى القاضي فامتنع ختم له خاتما من طين فان لم يأت بعث معه بعض أعوانه ليدعوه إليه فإن امتنع وتوارى عنه سئل الخصم عن دعواه فان ادعى شيئا معلوما وأثبت عليه ببينة مرضية حكم عليه بذلك إن كان للمدعى عليه مال ظاهر فان لم يكن له مال ظاهر وثبت بالبينة أنه في منزله فمن الناس من يقول يبعث إليه رسولا ثقة مع شاهدين ينادي على بابه ثلاثا يا فلان القاضي فلان يدعوك لتحضر مجلس الحكم مع خصمك فلان وإلا نصب لك وكيلا ويسمع من شهود المدعي ويمضي الحكومة عليك فان لم يحضر وثبت عند القاضي أنها دار سكناه وأنه تغيب فيها وأن الرسول دعاه فانه يأمر بطبع الدار وتسميرها بعد أن تفتش فإن خرج أخذ منه الحق وعاقبه على امتناعه وتغيبه وفي المقنع لابن بطال إذا ثبت عند القاضي تغيب المطلوب في موضع يمتنع فيه من الخروج فعلى القاضي أن يستعين بالسلطان ويبعث إليه أن يرسل إلى الموضع الذي فيه المطلوب رجلا كان أو امرأة من يخرجهما منه إلى حيث ينتصف منهما إلا أن يدفعا الحق وهما بموضعهما فيؤخذ منهما ، وقال بعضهم إن امتنع المطلوب في موضع أمر السلطان وإن بتثقيف ذلك الموضع إذا لم يوصل إليه وضيق عليه حتى يخرج فإذا خرج أخذ منه الحق وعاقبه على امتناعه وإن طال أمره وأضر ذلك بصاحب الحق أمر بالدخول عليه بهدم أو غيره لأنه معاند للسلطان ولم يتعرض لماله إلا بحق وإن لم يمتنع الدخول عليه إلا أنه مختف في الموضع الذي هو فيه أمر السلطان من يثق به من أهل الصلاح بعزل النساء إلى ناحية من الموضع الذي هو فيه ويفتش الموضع الذي يطمع به فيه حتى يفتش جميع المواضع فان أعيا السلطان أمره ولم يجده سمع من الطالب ومن بينته وقضى لصاحب الحق عليه ولم ترج له حجة عقوبة له وإن كان الذي عليه الحق امرأة أمر السلطان امرأة تعرفها

بالتفتيش عليها فإن أخرجتها عرضت على من يعرفها ويعرف عينها ويثبت عند القاضي أنها هي المقرة المشهود عليها بجميع ماذكر عنها وقضى عليها وفي الطرر ومنهم من يرى أن يهجم عليه ومنهم من يرى أن يرسل القاضي عدلين مع جماعة من الخدم والنسوان ومعهم الأعوان فيكون الأعوان بالباب وحول الدار ثم يدخل النساء ثم الخدم وتعزل حرم المطلوب ويجعلن في بيت ثم تفتش الدار ثم يدخل النساء إلى منزل الحرم فيفتشنه ويكون ذلك كله بغتة بغير إذنه لئلا يبصرن النساء في الدار ثم يدخل الخدم في أثرهن وفي معين الحكام قال ابن العطار فإن ثبت تغيب المطلوب في داره شدد عليه بأن يطبع باب مسكنه ويخرج ما فيه من الحيوان من بني آدم وغيرهم قال والطبع خير من التسمير لأن التسمير يفسد الباب (٣٠٣) وينقص ثقب المسامير ولا يمكان أن يزال التسمير ويعاد ولا يعلم بذلك .

(تنبيه) وفي الوثائق المجموعة وإذا رأى التسمير ولم ير أن يطبع على الباب فليثبت عند القاضي أنها داره وحينئذ يأمر بتسميرها قالوا وينبغي للقاضي أن لا يقبل قول الرسول في تغيب المطلوب حتى يكشف ويسأل .

(فرع) قال ابن سهل في أحكام ابن زياد إن تغيب عن الحضور مع الطالب عند القاضي فمن حق الطالب السماع من بينته والنظر له إذا تبين تورك المطلوب وتنحيه قاله ابن لبابة ويحيى بن عبد العزيز ومحمد بن يحيى وعبيد الله ابن الحسين وسعيد بن معاذ ومحمد بن غالب وأحمد ابن يحيى ومحمد بن وليد

(فرع) ومن أحكام ابن سهل . قال سحنون من ادعى دارا بالقيروان والذي هي بيده غائب بتونس كتب قاضي القيروان الى قاضي تونس أن يقدم فلانا يخاصم أو يوكل من يخاصم له فان أبى سمع من حجة المدعي وبينته فان أثبت الدعوى وأوقع البينة كشف عن البينة فإذا زكيت حكم عليه . (مسألة) وفي معين الحكام وغيره وإذا تبين أن المطلوب ألد بالمدعي ودعاه الطالب الى الارتفاع إلى القاضي فأبى فيكون على المطلوب أجرة الرسول إليه ولا يكون على الطالب من ذلك شيء ويؤدب القاضي كل من أبى أن يرتفع إليه وقال مثله أبو عبد الله بن العطار .

(تنبيه) قال ابن الفخار : في الانتقاد على ابن العطار ، ولا نعلم ذنبا يوجب استباحة المال إلا الكفر وحده وليس مطله يوجب استباحة ماله وأن تكون أجرة الرسول عليه وإنما هو ظالم بمطله وتبطل بذلك شهادته ويستحق اسم الظلم وماله

وإن ماتت قبل ذلك كانت لو لده صحيحا كان الولد أو مريضا وإن أتت العشر سنين وهو مريض أو مات قبل ذلك لم يكن لواحد منهما شيء ولا لورثته لأنها صدقة لم تحز حتى مرض أو مات اه .

قلت يريد وكذا لو فلس حينئذ والله أعلم ، وقد ذكر في المسألة التي بعدها وهي من قال ثلاثون دينارا من مالي صدقة على فلان إلى عشر سنين أو عبدي صدقة عليه إلى عشر سنين أنه إن أتت العشر سنين والمتصدق حي أخذها كانت دنانير أو عبدا وإن مات المتصدق بها قبل العشر سنين فلا شيء للمتصدق عليه ولا لورثته عاجلا ولا للعشر سنين وإن استحدث المتصدق بها دينا قبل العشر سنين بيعت هذه الصدقة في دينه وإن كانت شيئا بعينه وبطلت الصدقة وأما إن أراد المتصدق بها بيعها من غير دين يلحقه فانه يمنع من ذلك ولم يكن له ذلك وإن كانت جارية لم يطأها قال وإن مات المتصدق عليه بها قبل العشر سنين فورثته بمنزلته .

(فرع) علم من هذه المسألة أن الملتزم اذا علق الالتزام على أجل معين كقوله بعد سنة أو شهر أو عشر سنين وكان الشيء الذي التزم إعطاءه معينا كالعبد والدابة والثوب فإنه يمنع من بيعه واخراجه عن ملكه وهذا بخلاف ما اذا علق الالتزام على أجل مجهول كقوله إن جاء أبي أو فلان الغائب فإنه لا يمنع من البيع قال في كتاب العتق من المدونة ومن قال أنت حر إذا قدم أبي فذلك يلزمه ولا يعتق عليه حتى يقدم أبوه . قال مالك : ويوقف لينظر هل يقدم أبوه أم لا يقدم وكان يعرض في بيعه وأجاز ابن القاسم بيعه ووطأها ان كانت أمة وما هي في هذا كالحرة يقول أنت طالق اذا قدم فلان فله وطؤها ولا تطلق حتى يقدم فلان وأما إن أعتق الى أجل آت لا بد منه كقوله أنت حرة الى شهر أو سنة أو اذا مات فلان أو إذا حضت فهو ممنوع من البيع والوطء وله أن ينتفع بغير ذلك حتى يحل الأجل قال ابن يونس قال محمد إن قال أنت حرة إن قدم أبي فكان مالك يصرح بإجازة بيعها ويعرض في بيع التي يقول فيها اذا قدم أبي ثم جعلهما سواء ونحو ذلك في كتاب الطلاق قال ابن يونس إنما فرق بين أن وإذا في أحد قوليه لأن إذا كأنها تختص بأجل يكون وقد يمكن أن لا يكون قال الله تعالى إذا الشمس كورت وذلك كائن لا بد وإن أغلب موضعها للشرط وقد تكون بمعنى الأجل فحمل مالك كل لفظ على الغالب من أمره ثم رجع فساوى بينهما لأن العامة لا تكاد أن تفرق بينهما اه قال أبو الحسن قال عبد الحميد لا يخلو ذلك من ثلاثة أوجه إن أراد أن أجل عتقه وقت مجيئه المعتاد المجيء فيه فيكون حرا إذا جاء الوقت لأنه معتق إلى أجل كقوله أنت حر الى الحصاد أو إلى مجيء الحاج وإن أراد به نفي القدوم كأنه يقول جاءني كتابه أنه لا يقدم أو أراد به الشكر لله تعالى على قدومه فلا شيء عليه

محرم ولا يأخذ منه شيئا: قال بعض المتأخرين ماقاله ابن العطار أولى لأن هذا ليس من باب استباحة المال وإنما هو ادخل غريمه في غرم وعرض بإتلاف ماله بعدم انقياده إلي الحكم فتوجه عليه غرم ذلك . (فرع) قال ابن رشد في البيان إذا لم يكن للشرط المتصرفين بين أيدي القضاة رزق من بيت المال كأن جعل الغلام المتصرف بين الخصمين على الطالب إلا أن يلد المطلوب ويختفي تعنيتا بالطالب فيكون الجعل في إحضاره عليه وهذه النصوص كلها تخالف ماقاله ابن الفخار ؟

(مسألة) وفي أحكام ابن سهل في الشريكين يطلب أحدهما القسمة ويتغيب الآخر قال ابن لبابة وابن وليد وابن غالب: إذا تورك أحد الشركاء على الحضور للقسمة وظهر ذلك للقاضي باتصال توركه أو بطول التردد في طلبه للحضور فلم يحضر أمر القاضي بالقسم عليه ووكل له من يقبض نصيبه فيبعث القاضي قاسما يرضاه ورجلين يقبلان عليهما يحضران القسم ووكيلا يوكله للغائب وكالة يشهد لهما بها فما حصل للغائب قبضه وكيله وكان قبضه له بأمر القاضي كقبضه لنفسه لو كان حاضرا ويذكر في كتاب القسمة المعنى الذي وكل الوكيل لأجله من ثبوت التورك عنده .

(مسألة) وفي البيان والتحصيل وكتب ابن غانم إلى مالك بن أنس رحمه الله يسأله عن الخصمين يختصمان في الأرض فيقيم أحدهما البينة بأنها له فاذا علم خصمه بذلك هرب وتغيب فطلب فلم يوجد أيقضى عليه وهو غائب . قال مالك رحمه الله إذا أثبت عندك الحجج وسألته عن كل ماتريد أن تسأله عنه واستقر عندك علم كل ماتريد أن تسأله عنه (فرع) فلم تبق حجة فاقض عليه وهو غائب . قال ابن رشد وهذا كما قال إنه يقضى عليه بعد استيفاء علم ذلك ويعجزه ولا يكون له إذا قدم أن يقوم بحجته بمنزلة أن لو قضى عليه وهو حاضر إلا على القول بأن المحكوم عليه إذا أتى بحجة لها وجه بعد الحكم عليه يسمع منه فأما إن هرب وتغيب قبل أن يستوفي جميع حججه فالواجب في ذلك أن يتلوم له فان لم يخرج وتمادى على تغيبه واختفائه قضى عليه من غير أن يقطع حجته . (فصل) ومما يلتحق بهذا الباب الدعوى على المحبوس في حبس السلطان وإذا كانت للناس حقوق على من حبس السلطان فان الحاكم يأمره أن يوكل من يخاصم عنه ويسمع الدعوى ويعذر إليه فان امتنع من التوكيل حكم

حتى يقدم اه وهو كلام حسن فتحصل من هذا أنه يجوز البيع سواء قال إن أو إذا على القول المرجوع إليه وإذا جاز هذا في العتق في التزام الصدقة فالهبة من باب أحرى وهذا بين والله أعلم

(فرع) ومن هذا الباب ماوقع في أول رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات في امرأة تركت زوجها وولدها وبنتا منه وأباها وتركت متاعا وحليا وصداقا على زوجها فقال أبوها للزوج ان تصدقت بنصابك منها من صداقها وحليها ومتاع وغيره على ولديها فبرائي منها في جميع ماتركت صدقة عليهما فقال الزوج تصدقت بجميع نصابي عليهما وأشهد لهما بذلك فمات الجد وهو أبو الزوجة ومات أبو الولدين والصبيان طفلان والمتاع والحلي وجميع ماتركت بيد أبيهما والصداق عليه كما هو . قال ابن عبد الرحمن: أما ماتركت من المتاع والحلي فهو لهما لأن حوز أبيهما لهما حوز وأما الصداق فليس لهما منه شيء لا من نصيب جدهما ولا من نصيب أبيهما لأن الجد إنما تصدق عليهما على أن يتصدق أبوهما عليهما فإذا لم يتصدق أبوهما عليهما فليس لهما من صدقة جدهما شيء اذ لم يعزل ذلك لهما الأب ويجعله على يد غيره لأن الأب إذا تصدق على ولده بناض لم تجز صدقته إلا أن يجعل ذلك على يد غيره ولو كان الصداق عرضا مضمونا لم يجزهما منه شيء لأنه لو تصدق عليهما بعبد موصوف أو سلعة موصوفة ليست بعينها ثم مات قبل أن يحوزها لهما لم تجز لهما منه شيء ولو كان للأب على أجنبي عبد موصوف فتصدق به على ابنه جازت صدقته قبضها أو لم يقبضها حتى مات وقبله ابن رشد وقال أما ماتصدق به على ولده من حظه الذي يجب له بالميراث من الصداق الذي عليه عينا كان أو عرضا فلا اختلاف أنه لايجوز للإبن إذا مات الأب وهو عليه كما هو اذ لايكون حائزا لابنه ماهو في ذمته فلو قال أشهدكم أني وهبت لابني كذا وكذا دينارا أوجبتها في ذمتي لم يجز ذلك وكانت باطلا اذا مات وهي عليه قبل أن يحضرها ثم ذكر الخلاف في كونه لابد من جعله على يد غيره أو يكفي الطبع عليه والله أعلم ومثله مافي أول سماع أبي زيد من الكتاب المذكور في رجل له على رجل عشرة دنانير فقال له ان تصدقت على ابنك بعشرة دنانير فعشرتي التي عليك صدقة عليه فقال الأب اشهدوا أني تصدقت على ابني بعشرة دنانير وابنه صغير ولم يخرجها حتى مات قال ذلك باطل وترجع أنت في عشرتك لأن الأب لم يفرز العشرة ولم يخرجها ولو وضعها على يد عدل لم يكن لك أن ترجع وكانت للابن وقبله ابن رشد أيضا والله أعلم ؟

(فرع) من زوج ابنته بمائة دينار على أن يشورها الأب بمائة دينار فيكون النكاح صحيحا وتلزمه المائة . قال البرزلى فى مسائل الأنكحة عن أبى عمران فإن لم يكن عنده شىء أتبع بها دينا وذكر قبل عن أبى عمران قال أو عن ابن عبد الرحمن أنه إذا تزوجها الزوج بصداق وكانت العادة جارية بأن الأب يجهزها بضعف ذلك أو نحوه أنه يلزمه وللزوج القيام بذلك وتقدم لفظه فى الباب الأول وفيه فوائد نبهنا عليها هناك .

(فرع) ومن هذا الباب مايترتب على عقدة البيع فيشترط فيه حينئذ أن لايؤدى إلى غرر فيجوز البيع بشرط تنجيز العتق أو بشرط أن يهب المشترى المبيع لفلان أو يتصدق به عليه ناجزا إذ لاغرر فى ذلك ولايجوز البيع بشرط العتق إلى أجل أو بشرط الكتابة أو بشرط التدبير أو بشرط أن يتخذ الأمة أم ولد أو بشرط أن يهب المبيع لفلان أو يتصدق به عليه بعد أجل بعيد أو بشرط أن لايخرج العبد أو الجارية من البلد الفلانى ونحو ذلك وسيأتى بيان ذلك والكلام عليه مفصلا إن شاء الله تعالى فى الخاتمة فى الشروط المنافية لمقتضى البيع وكذلك يبطل هذا الالتزام إذا علق على شىء مجهول وكان الالتزام مقارنا لعقد شرعى من بيع أو إجارة أو سلم أو نحوه كمن استأجر دارا بأجرة معلومة مدة والتزم أنه إن حصل فيها خلل كان عليه جميع ما تحتاج إليه أو بعضه وكما لو اشترى دارا بثمن معلوم والتزم للبائع أنه إن حصل خلل فى دار له أخرى كان عليه عمارته فهذا التزام باطل والعقد المقارن له فاسد يحكم له بحكم البيع الفاسد والإجارة الفاسدة والله أعلم .

(فرع) قال البرزلي فى مسائل الأيمان : من التزم الكفارة عن غيره إذا حنث فحنث لزم الملتزم الوفاء بها ولا شىء على الحالف اه . قلت قوله ولا شىء على الحالف يريد إن أخرجها الملتزم وأما إن لم يخرجها وامتنع ولم يقدر على إجباره على إخراجها فيلزم الحالف أن يخرجها ويرجع على الملتزم متى قدر عليه والله أعلم . وإنما ذكرت هذه المسألة فى هذا الباب لأن الحنث قد لايكون من فعل الملتزم ولا الملتزم له فهى من باب الالتزام المعلق على الفعل الذى فيه منفعة الملتزم له بفتح الزاى وتقدمت فى النوع الثانى من الباب الثالث مسألة ابن رشد فيمن التزم العفو عمن سبه إذا شهد له الشهود بالسب فراجعها والله أعلم وأما من التزم ضمان ماضاع من شورة زوجته . قال ابن رشد : أرى أن ينظر إلى الوجه الذى خرج عليه الضمان فان كان من أجل أنه خشيت عليها الزوجة فلا يلزمه ضمانها إن قامت البينة على تلفها من غير فعله

عليه بعد أن يعذر إليه من المقنع لابن بطال : (فصل) فى بيان المواضع التى تجب فيها إجابة الحاكم . منها أن من دعى من مسافة القصر فما دونها وجبت عليه الإجابة لأنها لاتتم مصالح الأحكام وإنصاف المظلومين من الظالمين إلا بذلك وإن كان أبعد من المسافة فلا تجب الإجابة : ومنها أن يدعوه الخصم إلى حق مختلف فى ثبوته وخصمه يعتقد ثبوته فتجب الإجابة لأنها دعوى حق وإن اعتقد عدم ثبوته لم تجب لأنه مبطل وإن دعاه الحاكم وجبت الإجابة له لأن المحل قابل للحكم والتصرف والاجتهاد . ومنها النفقات فيجب الحضور فيها عند الحاكم لتقديرها إن كانت للأقارب وإن كانت للزوجة أو للرقيق فهو مخير بين إبانة الزوجة وعتق الرقيق وبين الإجابة ؛ ومنها الفسوخ الموقوفة على الحكام . (فصل) فى بيان مالا تجب فيه الإجابة وفيما هو مخير فيه بين الإجابة وعدمها . فمنها إذا دعاه ولم يكن له عليه حق لم تجب الإجابة أو له عليه حق ولكن لا يتوقف على الحاكم فلا تجب الإجابة فإن كان قادرا على أدائه لزمه أداؤه ولا يذهب إليه ومنها متى علم الخصم إعسار خصمه حرم عليه طلبه ودعواه إلى الحاكم ومنها إذا دعاه خصمه وعلم أنه يحكم عليه بجور لم تجب الإجابة . وتحرم الإجابة إذا كان الحكم فى الدماء والفروج والحدود وسائر العقوبات الشرعية : ومنها إذا كان الحق موقوفا على الحاكم كتأجيل العنين فإن الزوج يخير بين الطلاق فلا تجب الإجابة فليس له الامتناع منها . ومنها القسمة المتوقفة على الحكام فيخير المطلوب بين تمليك حصته لغريمه وبين الإجابة وليس له الامتناع منها وقد تقدم مافى نفقة الزوج والرقيق . (تنبيه) متى طولب بحق يجب عليه أداؤه على الفور كرد المغصوب فلا يحل له أن يقول لخصمه لا أدفعه لك إلا بالحكم لأن المطل ظلم والوقوف على الحكام صعب من القواعد للقرافى رحمه الله فى الفرق الخامس والثلاثين والمائتين : (الباب الثالث والعشرون : فى القضاء بالتحالف من الجهتين) وذلك بأن يتحالفا ويقسم المدعى فيه بينهما فيقضى لكل منهما بيمينه أو يحكم بالفسخ بينهما فيفسخ عن كل واحد منهما مالزمه بموجب العقد بيمينه وهذه المسألة تدخل فى أبواب كثيرة : منها اختلاف المتبايعين واختلافهما يرجع إلى ثمانية عشر نوعا يقع التحالف منهما فى أحد عشر نوعا والأصل فى ذلك الحديث « إذا اختلف المتبايعان تحالفا وتفاسخا »

النوع الأول أن يختلفا في جنس الثمن فيقول أحدهما دنانير ويقول الآخر ثوب فإنهما يتحالفان ويتفاسخان إذ ليس تصديق أحدهما بأولى من الآخر ويرد المبتاع قيمة السلعة عند الفوات وفي مفيد الحكام القول قول مدعي البيع والشراء بالنقد مع يمينه وعلى الآخر البينة لأن الدراهم هي الأثمان وبها يقع البيع . الثاني أن يختلفا في نوع الثمن فيقول أحدهما هو قمح ويقول الآخر هو شعير فإنهما يتحالفان ويتفاسخان. الثالث أن يختلفا في مقدار الثمن فيقول أحدهما بعشرين ويقول الآخر بعشرة ولا خلاف أنهما يتحالفان ويتفاسخان ما لم يقبض المشتري السلعة إذ لا مزية لأحدهما على الآخر وإذا ترجحت دعوى المشتري بقبض السلعة ففيها أربع روايات إحداها أن المشتري يصدق في الثمن مع يمينه لقوة اليد . الثانية أنهما يتحالفان ويتفاسخان وإن قبضها ما لم يبن بها فيصدق حينئذ للبينونة والروايتان لابن وهب : الثالثة أنهما يتحالفان ويتفاسخان وإن قبضها وبان بها ما لم تفت بتغير سوق أو بدن فيكون القول قول المشتري وهي رواية ابن القاسم في المدونة وبها آخذ . الرابعة أنهما يتحالفان ويتفاسخان وإن فاتت في يد المشتري ويرد القيمة بدل العين وهي رواية أشهب وبها آخذ وقال المازري وبهذه الرواية كان يفتي شيخنا وأنا أفتي به أيضا قال ابن راشد وإنما يرد القيمة ما لم تكن أقل أو أكثر (فرع) وحيث قلنا يتحالفان فالبداءة بالبائع وقيل بالمشتري وقيل يقرع بينهما فلو نكلا فقال ابن القاسم يفسخ كما إذا تحالفا وقال ابن حبيب يمضي العقد بما قال البائع وإذا فرعنا على قول ابن القاسم فهل لأحدهما أن يلزم صاحبه البيع بما في الشراء ذكر قولان وإذا قلنا بقول ابن حبيب فهل يفتقر إلى يمين أم لا قولان . (فرع) وهل ينفسخ البيع بتمام التحالف أو يفتقر إلى الحكم قولان والأول قول سحنون والثاني لابن القاسم وابن عبد الحكم وثمرة الخلاف أن يرضى أحدهما بقول الآخر فعلى قول ابن القاسم له ذلك وعلى قول سحنون ليس له ذلك وقال بعض القرويين إن تحالفا بأمر القاضي فلا بد من الحكم وإلا انفسخ بتمام التحالف " الرابع إذا اختلفا في تعجيل الثمن وتأجيله فقال البائع بعت بنقد وقال المشتري بنسيئة فالقول قول من ادعى العرف مع يمينه فإن لم يكن لتلك السلعة عرف فقال ابن القاسم يتحالفان ويتفاسخان وقال ابن وهب إن كانت السلعة بيد البائع فهو مصدق مع يمينه وإن قبضها المبتاع صدق مع يمينه وإن

وإن كان من أجل أنه هو خشي عليها فلا ضمان عليه إن قامت البينة على تلفها من غير فعله ويلزمه ضمانها على كل حال إن لم توجد وادعى تلفها ولم يعلم ذلك إلا بقوله اه من نوازله .

(فرع) قال اللخمي في السلم الأول في باب أجل السلم واختلف إذا قال إن صار في ملكي فهو لك بكذا وكذا ولم ينقد وأن يجوز أحسن لأنه لا غرر فيه اه والله أعلم .

(تنبيه) ليس من هذا الباب ما إذا علق شيئا على جهة الإقرار ولم يرد به إنشاء المعروف قال في كتاب الإقرار من النوادر قال ابن سحنون وابن عبد الحكم وإذا قال لفلان علي ألف درهم إن شاء فلان فهذا باطل شاء فلان أو لم يشأ لأنه خطر كما قال علي ألف درهم إن تكلم أو إن دخل الدار وقاله ابن المواز قلت وهو كمن قال فلان مصدق في شهادته فذلك لا يلزمه وقال ابن سحنون وكذلك إن قال إن أمطرت السماء أو هبت الريح أو دخل فلان الدار فهو باطل في إجماعهم ولو قال له علي ألف إن حمل متاعي إلى منزلي بالبصرة ففعل فهذه إجارة وهو جائز اه فهذا كله إن كان على جهة الإقرار لا يلزمه شيء ولو كان ذلك على وجه الهبة والمعروف فالظاهر لزومه والله أعلم .

(خاتمة في التنبيه على مسائل حكم فيها بإسقاط اللزوم لكونها من باب إسقاط الحق قبل وجوبه أو لكون الالتزام فيها مخالفا لمقتضى العقد وفيها فصلان) :

الفصل الأول . في إسقاط الحق قبل وجوبه

ونذكر من ذلك مسائل (المسألة الأولى إسقاط الشفعة قبل بيع الشريك) قال في كتاب الشفعة من المدونة وإذا أسلم الشفيع الشفعة بعد البيع فلا قيام له ولو قال للمبتاع قبل الشراء إن اشتريت فقد سلمت لك الشفعة وأشهد بذلك فله القيام بعد الشراء لأنه سلم ما لم يجب له ولو سلم بعد الشراء على مال أخذه جاز وإن كان قبل الشراء بطل ورد المال وكان على شفعته قال ابن يونس لأن من وهب ما لا يملك لم تصح هبته قال أشهب وعبد الملك كمن أذن له ورثته أن يوصي بأكثر من ثلثه في صحته فلا يلزمهم ذلك قال اللخمي ويختلف إذا سلمها قبل الشراء وقال له اشتر فإذا اشتريت فلا شفعة لي عليك فقيل لا يلزم ذلك وله أن يستشفع ويجري فيها قول آخر أنه لا شفعة له قياسا على من قال إن اشتريت عبد فلان فهو حر وإن تزوجت فلانة فهي طالق ومن جعل لزوجته الخيار إن تزوج عليها فأسقطت ذلك الخيار قبل أن يتزوج عليها ونفذ قالوا إن ذلك لازم لها وهو في الشفعة أبين لأنه أدخل المشتري في الشراء لمكان الترك ولولا ذلك لم يشتر فأشبه هبة قارنت البيع ولأنه لو قال له اشتر ذلك الشقص والثمن علي فاشتراه للزمه أن يغرم الثمن الذي اشترى به لأنه أدخله

ادعى مايشبه وقيل إن ادعى المبتاع أجلا قريبا تحالفا ويتفاسخا إن كانت السلعة قائمة ويكون القول قول المشترى مع الفوات وإن ادعى أجلا بعيدا فالقول قول البائع : (فرع) وإن اتفقا على الأجل واختلفا فى قدره فالقول قول المبتاع مع الفوات ويتحالفان ويتفاسخان إن كانت السلعة قائمة وإن اتفقا على الأجل واختلفا فى انقضائه والأصل عدم الانقضاء فيكون القول قول مدعيه مع يمينه. الخامس إذا اختلفا فى الخيار والبت فقال ابن القاسم القول قول مدعى البت مع يمينه وقال أشهب قول مدعى الخيار وقيل يجرى فيه الخلاف الذى تقدم فى اختلافهما فى مقدار الثمن فإن ادعى كل واحد أنه اشترط الخيار لنفسه دون الآخر فاختلف هل يتحالفان ويتفاسخان أو يتحالفان ويثبت البيع قولان لابن القاسم : السادس اختلافهما فى الرهن والحميل (٣٠٧) وذلك كاختلافهما فى قدر الثمن لأن الثمن يزيد مع فقدهما وينقص مع وجودهما . السابع إذا اختلفا فى عين المبيع فلا يخلو أن يختلفا فى ذلك قبل القبض أو بعده فان اختلفا فيه قبل القبض فقال البائع بعت منك هذا الثوب وقال المبتاع بل هذا تحالفا وتفاسخا وإن اختلفا فيه بعد القبض عند الحاكم بالرد فالقول فى ذلك قول البائع مع يمينه وكذلك لو قال رددته عليك بعد التحالف والتفاسخ لأن الأصل أنه من ضمان المبتاع فلا يزال فى ضمانه حتى يقر له البائع بالقبض أو تقوم له البينة . الثامن إذا اختلفا فى قدر المثمون فى بيع النقد ففيه الأقوال المتقدمة فى اختلافهما فى قدر الثمن ذكره المازرى . التاسع إذا اختلفا فى قدر المسلم فيه فحكى ابن يونس عن ابن المواز أنهما إذا اختلفا فى القدر بالقرب من عقد السلم تحالفا وتفاسخا وإن اختلفا فى ذلك عند حلول الأجل فالقول قول المسلم إليه مع يمينه إن أتى بما يشبه وإن أتى بما لا يشبه فالقول قول المسلم فيما يشبه قال محمد فإن أتيا بما لا يشبه حملا على الوسط مما يشبه من سلم الناس . العاشر إذا اختلفا في الجودة فقال رب السلم سمراء وقال المسلم إليه محمولة فقال ابن حبيب القول قول المسلم إليه وقال فضل بن سلمة يتحالفان ويتفاسخان. الحادى عشر إذا اختلفا فى موضع القضاء صدق مدعى موضع العقد فإن لم يدعه واحد منهما فالقول قول المسلم إليه فإن تباعد قولهما وأتيا بما لا يشبه تحالفا وتفاسخا وذلك إذا تباعدت المواضع جدا حتى لا يشبه قول واحد منهما. (فصل) والتحالف والتفاسخ يجرى فى النكاح إذا اختلف الزوجان فى نوع الصداق أو عدده قبل البناء من غير موت ولا طلاق فإنهما يتحالفان ويتفاسخان وقال ابن حبيب إذا تنازعا فى ذلك بعد

فى الشراء وهذا قول مالك وابن القاسم فهو فى ترك الشفعة أبين. واختلف فيمن قال لزوجته إن جئتنى بمالى عليك فأنا أطلقك فجاءته به فقال مرة يلزمه أن يطلقها اه ونقله ابن عرفة ثم قال بعده وفى أجوبة ابن رشد الفرق بين قوله إن تزوجت فلانة فهى طالق وان اشترى فلان شقص كذا فقد أسقطت عنه الشفعة أن الطلاق حق لله لا يملك المطلق رده إن وقع ولو رضيت المرأة برده فرده إذ ليس بحق لها فلزم بعد النكاح كما ألزمه نفسه قبله واسقاط الشفعة إنما هو حق له لا لله يصح له الرجوع فيه برضا المشترى فلا يلزمه إلا بعد وجوبه ابن عبد السلام هذا الفرق ليس بالقوى ويظهر ببادىء الرأى صحة تخريج اللخمى ثم ذكر عن شيخه ابن الحباب فرقا أطال فيه البحث فليراجعه فيه من أراده وقال أبو الحسن الصغير قيل لأبى عمران إذا قال له إذا وجبت لى الشفعة فقد سلمتها لك هل هى مثل مسألة الكتاب قال ذلك سواء ولا يلزمه شىء بخلاف من قال إن اشتريتك فأنت حر أو قال لامرأة إذا تزوجتك فأنت طالق أن ذلك يلزمه لأنه معلوم أن وجوب الشفعة إنما يكون بعد وجوب البيع . الشيخ ولعل الفرق بين الطلاق والعتق وبين الشفعة أن الطلاق والعتق من حق الله بخلاف الشفعة اه وسيأتى كلام ابن رشد نحو ماذكره أبو الحسن عن أبى عمران :

(فرع) قال اللخمى وإن ترك الشفعة على شرط فقال إن اشتريت ذلك الشقص فقد سلمت لك شفعتى على دينار تعطيه إياى فإن لم يبعه منك فلا جعل لى عليك جاز ذلك ولو اشترط النقد لم يجز اه .

(فرع) قال ابن رشد فى آخر الرسم الأول من سماع أشهب من كتاب العيوب إذا قال الرجل إن كان فلان قد اشترى هذا الشقص بكذا فقد سلمت له الشفعة فهذا يلزمه التسليم إن كان قد اشترى فلان وأما إن قال إن اشترى فلان الشقص فقد سلمت له الشفعة فهذا لا يلزمه التسليم إن اشترى لأنه قد أسقط حقه قبل أن يجب له اه :

(المسألة الثانية) إذا أجاز الورثة الوصية بأكثر من الثلث أو لبعض الورثة قال فى التوضيح فلهم ثلاثة أحوال : الأول أن يكون ذلك فى الصحة من غير سبب فاجازتهم غير لازمة لهم لأنهم كمن أعطى شيئا قبل ملكه أو قبل جريان سبب ملكه هكذا أشار إليه مالك فى الموطأ وروى عن مالك أن ذلك لازم لهم ومثله فى الموازية فيمن قال ما أرث من فلان صدقة عليك وفلان صحيح قال يلزمه ذلك بشرط حصول الملك فأشبه من أوجب الصدقة بما يملك إلى أجل أو بلد سماه أو بعتق ذلك

البناء تحالفا ووجب صداق المثل. (فصل) وإذا تنازعا دارا ليست فى أيديهما قسمت بينهما بعد أيمانهما . (فصل) وإذا اختلف المتكاريان فى الدور والأرضين والدواب فى مقدار الأجرة أو جنسها أو مدة الإجارة فالحكم فى ذلك كاختلاف المتبايعين فى التحالف والتفاسخ . (فصل) وإذا اختلف رب الحائط والعامل فى المساقاة فى غلمان الحائط والدواب فقال العامل كانوا فيه وأنكر رب الحائط فإنهما يتحالفان ويتفاسخان وكذلك إذا اختلفا فى جزء المساقاة قبل العمل تحالفا وتفاسخا :

(فصل) وإذا كان لرجل على آخر دينان أحدهما برهن والآخر بغير رهن فقضاه أحد الحقين ثم اختلفا فقال رب الدين هو الذى ليس فيه رهن وقال المطلوب هو الذى فيه الرهن تحالفا وقسم ذلك بين الحقين وهذا إذا ادعيا أنهما بينا ذلك عند دفع الحق وأما لو دفعه المطلوب ولم يذكر شيئا فلم يختلف أنه يقسم إذا كانا حالين أو مؤجلين لاستوائهما وإلا فالقول قول من ادعى أنه من الحال .

(الباب الرابع والعشرون فى القضاء باليد والترجيح بها وبالبينات)

وإذا تداعى رجلان شيئا فان كانت الدعوى متساوية مثل أن يدعى كل واحد جميعه فان لم يكن فى أيديهما وكان فى يد من لا يدعيه لنفسه لم يحكم به لأحدهما إلا ببينة فان أقام أحدهما بينة به حكم له به فان أقام الآخر بينة نظر إلي أعدل البينتين فحكم بها فان تساويا فى العدالة عرضت اليمين عليهما فان نكل أحدهما حكم به للحالف فان حلفا قسم بينهما وإن نكلا تركا على ما كانا عليه وإن كان ذلك الشىء فى أيديهما فالحكم فيه مثل ما لو لم يكن فى أيديهما سواء ثم حيث قلنا يقسم فإن كان فى يد غيرهما فإنه يقسم على قدر الدعاوى فإن كان بأيديهما فقيل يقسم على قدر الدعاوى وقيل يقسم بينهما نصفين لتساويهما فى الحيازة إلا أن يسلم أحدهما لصاحبه بعد حيازته وإذا فرعنا على القول بالقسمة على قدر الدعاوى فقد اختلف فى كيفية ذلك فروى ابن حبيب عن مالك أن جميعه يقسم على قدر الدعاوى وإن اختلفت الحصص المدعى بها كعول الفرائض وبه قال مطرف وابن كنانة وابن وهب وأشهب وأصبغ وقال ابن القاسم وابن الماجشون إن اختلفت الدعاوى فإنما يقسم ما اشتركوا فيه فى الدعوى فيقسم بينهم على السواء أما اختص به أحدهم فلا يقاسمه فيه الآخر فلو تداعيا فى دار مثلا فادعى أحدهما جميعها وادعى الآخر نصفها فعلى قول مالك ومن تابعه تقسم بينهما أثلاثا لمدعى الكل سهمان

الذى

أو بطلاق ما يتزوج فيه اه وقال ابن عرفة وفى الموطأ والعتبية قال مالك إن أذن الورثة للصحيح بأكثر من الثلث لم يلزمهم ذلك إن مات لأنهم فى وقت لا منع لهم: أبو عمر هذا مشهور مذهب مالك وعنه أنه يلزمهم ابن زرقون فى الموازية من قال ما أرث من فلان صدقة عليك وفلان صحيح لزمه ذلك إن كان فى غير يمين فهذا مثل ذلك قلت زاد اللخمى والأول أشهر وهذا أقيس كمن أوجب الصدقة بما يملك إلي أجل أو فى بلد سماه أو بعتق ذلك أو بطلاق من يتزوج فيه اه وما حكاه الشيخ خليل وابن عرفة من الخلاف فى هذا الوجه تبعا لأبى عمر بن عبد البر مخالف لما ذكر الباجى فى المنتقى فإنه قال إن كانت الإجارة لغير سبب فلا خلاف فى المذهب أنه لا يلزم ذلك المجيز من الورثة وله الرجوع لأنه حال لم تتعلق فيه حقوقهم بالتركة اه وصرح الرجراجى أيضا بنفى الخلاف فى ذلك وهو ظاهر كلام ابن رشد فى آخر شرح المسألة الثانية من رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب الهبات ولا يلزم الوارث على كل حال ما أذن لمورثه فيه فى صحته من الوصية لبعض ورثته أو بأكثر من ثلثه ولم يحك ابن يونس وأبو الحسن فى ذلك خلافا ولفظ ابن يونس ومن العتبية والمجموعة والموطأ قال مالك إذا أذن الورثة للصحيح أن يوصي بأكثر من ثلثه لم يلزمهم ذلك إن مات لأنهم أذنوا له فى وقت لا منع لهم وظاهر كلام اللخمى أن القول الثانى مخرج من مسألة الموازية ونصه قال مالك فى الموطأ إن أذن الورثة للصحيح أن يوصى بأكثر من ثلثه لم يلزمهم لأنهم أذنوا فى وقت لا منع لهم وفى كتاب الصدقات من كتاب محمد فيمن قال ما أرث من فلان صدقة عليك وفلان صحيح قال يلزمه ذلك إذا كان فى غير يمين والأول أشهر وهذا أقيس لأنه التزم ذلك بشرط الملك فأشبه من أوجب الصدقة بما يملك إلي أجل أو فى بلد سماه أو بعتق ذلك أو بطلاق من يتزوج فيه اه قلت كلام اللخمى يدل على أنه خرج القول باللزوم من مسألة الموازية والظاهر أنه لا يتخرج لأن الوارث فى مسألة الإجازة لم يهب شيئا وإنما أجاز فعل شخص لا يقدر على رد فعله الآن كما قال فى الموطأ أن الشخص إذا كان صحيحا كان أحق بجميع ماله يصنع به ما يشاء وفى مسألة الموازية الوارث وهب نصيبه وهو ما يرثه إذا دخل فى ملكه ويأتى الكلام عليها إن شاء الله تعالى مستوفى فإذا أجاز الورثة الوصية فى الصحة بسبب كالسفر والغزو فروى ابن القاسم فى العتبية أن ذلك يلزمهم وقاله ابن القاسم وقال ابن وهب فى العتبية كنت أقول بهذا ثم رجعت إلى أن ذلك لا يلزمهم وقاله محمد وأصبغ وهو الصواب اه : قلت والمسألة فى رسم نذر من سماع ابن القاسم من كتاب الوصايا واقتصر الشيخ خليل فى مختصره على القول بعدم اللزوم

وللمدعى النصف سهم وعلى قول ابن القاسم وابن الماجشون تقسم أرباعا للمدعى الكل ثلاثة أسهم وللمدعى النصف سهم من ابن راشد وإن كان فى يد أحدهما وأقام كل واحد منهما بينة وتساويا فى العدالة رجح جانب الذى بيده ذلك لكونه حائزا فيحكم له به مع اليمين وهذا معنى قولهم تقدم بينة الداخل على بينة الخارج عند التكافىء هذا هو المشهور وقال عبد الملك لاينتفع الحائز ببينته وبينة المدعى أولى لقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى فخص البينة بالمدعى (فرع) فإن نكل الحائز حلف المدعى وحكم له به فان نكل أقر على يد من هو فى يده (فرع) وعلى المشهور فان كانت بينة الخارج أرجح قدمت لأن اليد لا اعتبار لها مع الحجة الضعيفة ثم هل يحلف الخارج لأجل اقتران اليد والبينة قولان : (فرع) قال القاضى عبدالوهاب وسواء كانت الدعوى فى ملك مطلق غير مضاف إلى سبب أو فى ملك غير مطلق وهو المضاف إلى سبب يتكرر أو لايتكرر فالمطلق أن يقيم بينة بأن هذا الشىء له ملكا مطلقا وغير المطلق هو المضاف إلي سبب وهو أن يبين سبب الملك مثل أن يقيم بينة بأن هذا العبد ملكه ولد فى ملكه وأن هذه الدابة نتجت فى ملكه وأن هذا الثوب ملكه نسج فى ملكه ثم هذا السبب على ضربين منه ما يمكن أن يتكرر فى الملك مثل الغراس إذا قال كل واحد منهما غرسته فى ملكى فهذا يمكن أن يتكرر بأن يغرس دفعتين وهكذا نسج الثوب الخز على مايقوله أهل صنعته يمكن أن ينسج دفعتين ومنه مالا يمكن تكراره كالولادة والنتاج ونسج ثوب القطن . (فصل) إذ تعارضت البينتان وأمكن الجمع بينهما جمع وإن لم يمكن رجع إلى الترجيح إن أمكن والترجيح يحصل بوجوه : الأول الزيادة فى العدالة والمشهور الترجيح بذلك قال ابن عبد السلام وروى عن مالك أنه لايرجح بها وعلى الأول فلابد من حلف من زادت عدالة بينته وفى الموازية لايحلف بناء على أن زيادة العدالة هل هى بشاهد واحد أو بشاهدين من التوضيح ولايرجح بكثرة العدد على المشهور وروى مطرف وابن الماجشون أنه يرجح بكثرة العدد عند التكافىء فى العدالة إلا أن يكثروا كثرة يكتفى بهم فيما يراد من الاستظهار والآخرون كثيرون جدا فلا تراعى الكثرة حينئذ وإنما يقع الترجيح بمزية العدالة دون مزية العدد (تنبيه) قال ابن عبد السلام من رجح بزيادة العدد لم يقل به كيفما اتفق وإنما اعتبره مع قيد العدالة :

الذى رجحه أصبغ وحكى فى الشامل القولين من غير ترجيح وقال فى معين الحكام يلزمهم ذلك كالمريض وقال محمد وابن وهب لايلزمهم وبالقول الأول قال ابن القاسم اهـ . الحال الثانى إذا أجاز الورثة الوصية فى المرض فلايخلو المرض إما أن يكون مخوفا أو غير مخوف فإن كان غير مخوف فحكمه حكم الاجازة فى الصحة قاله عبدالوهاب وقبله الشيخ خليل فى التوضيح وجزم به فى الشامل وإن كان المرض مخوفا فلا يخلو إما أن يصح بعد ذلك المرض أو يموت فيه فان صح بعده لم يلزمهم الاجازة حتى يأذنوا له فى المرض . الثانى قاله ابن القاسم فى آخر سماع يحيى من كتاب الوصايا وقبله ابن رشد ونقل نحوه عن ابن كنانة لكن قال بعد أن يحلفوا ماسكتوا إلا عن غير رضا ولا يلزمهم ذلك وقال ابن[1] وهو بعيد يعنى الزامهم وجعل الرجراجى قول ابن كنانة مخالفا لقول ابن القاسم وعلى قول ابن القاسم اقتصر ابن الحاجب والشيخ خليل فى مختصره وإن لم يصح بعد ذلك المرض بل مات فيه فالورثة على ثلاثة أقسام فمن كان منهم بالغا رشيداً بائنا عن الموصى ولا سلطان له عليه ولا نفقة فلارجوع له ومن كان منهم سفيها فهذا لا يجوز إذنه ولايلزمه ولم يحك أبو الحسن فى هذين القسمين خلافا وصرح الرجراجى بنفى الخلاف فى الثانى ، وحكى فى الأول قولين قال والمشهور اللزوم والقسم الثالث من كان رشيدا وهو فى نفقة الموصى كزوجته وأولاده أوله عليه دين أو فى سلطانه فلايخلو إما أن يسألهم فى الإذن أو يتبرعوا له به فان تبرعوا بالاذن فى لزومه لهم قولان المشهور منها عدم اللزوم وهو مذهب المدونة وفى آخر كتاب الوصايا الثانى من المدونة ومن أوصى فى مرضه بأكثر من ثلثه فأجاز ورثته ذلك قبل موته من غير أن يطلبهم الميت أو طلبهم فأجازوا ثم رجعوا بعد موته قال مالك من كان منهم بائنا من ولد قد احتلم أو أخ أو ابن عم فليس ذلك لهم ومن كان فى عيال من ولد قد احتلم وبناته وزوجاته فذلك لهم وكذلك ابن العم الوارث إن كان ذا حاجة إليه ويخاف إن منعه وصح أضر به فى منع رفده إلى أن يجيزوا بعد الموت فلارجوع لهم بعد ذلك ولا يجوز إذن البكر والابن السفيه وإن لم يرجعا اهـ وإن سألهم ذلك لم يلزمهم قولا واحداً قاله أبو الحسن الصغير وظاهر كلام غيره أن الخلاف يجرى فى ذلك أيضا .

(تنبيهات : الأول) إذا قال الوارث بعد أن أجاز الوصية فى الحال الذى يلزمه إجازتها لم أعلم أن لى رد الوصية فإن كان مثله يجهل ذلك حلف ولم يلزمه قاله فى التوضيح وظاهره سواء كانت إجازة

(١) قوله : وقال ابن هكذا فى نسخة المؤلف بدون ذكر المضاف إليه اهـ من هامش النسخة المقابلة على نسخة المؤلف :

الثاني قوة الحجة فيقدم الشاهدان على الشاهد واليمين وعلى الشاهد والمرأتين إذا استووا في العدالة قاله أشهب وقال ابن القاسم لا يقدمان ثم رجع ابن القاسم لقول أشهب قال ابن القاسم ولو كان الشاهد أعدل من كل واحد منهما حكم به مع اليمين وقدم على الشاهدين وقال ابن الماجشون ومطرف لا يقدم ولو كان أعدل أهل زمانه وهو أقيس لأن بعض أهل المذهب لا يرى اليمين مع الشاهد . الثالث اشتمال إحدى البينتين على زيادة تاريخ المتقدم أو سبب ملك مرجح مثل أن تشهد بينة أنه ملكه منذ سنة وتشهد الأخرى للآخر أنه ملكه منذ سنتين فتقدم السابقة وأما سبب الملك فمثل أن تذكر إحدى البينتين سبب الملك من نتاج أو زراعة وتكون شهادة البينة الأخرى (٣١٠) مطلقة لا تذكر سوى مجرد الملك فانه يرجح من ذكر السبب .

(تنبيه) حكى القرافي في كتاب الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام في السؤال السابع والثلاثين أن مذهب المالكية أنه لا يحكم بأعدل البينتين عند التعارض إلا في الأموال خاصة :

(فرع) إذا شهدت بينة بملكيته بالأمس مثلا ولم تتعرض للحال لم تسمع حتى يقولوا لم تخرج عن ملكه في علمهم وفي المدونة في كتاب العارية وإن شهدوا أن الدار له ولم يقولوا لا نعلم أنه باع ولا وهب فانه يحلف على البت لا باع ولا وهب ولا تصدق ويقضى له وقال أشهب مثله إن لم يقدر على سؤالهم وإن وجدوا اسئلوا وقال ابن القاسم فان أبوا أن يقولوا ما علموه باع ولا وهب ولا تصدق فشهادتهم باطلة انظر تمام المسئلة في ابن عبد السلام .

الوارث في المرض أو بعد الموت وهذا إذا لم ينفذوها فان نفذوها ثم ادعوا الجهل فذكر ابن رشد في رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب الهبات ثلاثة أقوال . أحدها أنه لا رجوع فيما أنفذ وإن علم أنه جهل قال وهو ظاهر قول ابن القاسم في آخر كتاب الوصايا من المدونة في الابن الذي في عيال الرجل فأذن له في مرضه في الوصية من ثلث ماله ثم نفذ بعد موته أنه ليس له أن يرجع ظاهره وإن كان جاهلا يظن به ذلك . والثاني أنه يرجع إن كان يشبه ما ادعاه من الجهل مع يمينه وهو قوله في هذه الرواية قال وهي يمين تهمة إلا أن يحققوا عليه أنه أنفذها بعد العلم بأنه لا يلزمه وقيل بغير يمين . والثالث أنه ليس له أن يرجع إلا أن يعلم أنه جهل ذلك اهـ الشيخ خليل في مختصره ولزم إجازة الوارث في مرض لم يصح بعده إلا لتبين عذر بكونه في نفقته أو دينه أو سلطانه إلا أن يحلف من يجهل مثله أنه جهل أن له الرد لا بصحة ولو لكفر وهو بين مما تقدم :

الثاني : إذا قلنا لا يلزم إذن من في عياله ونحوه فهل يحلف ذكر في التوضيح في الابن الكبير إذا كان في عيال أبيه أنه يحلف أنه إنما أجاز خيفة منه أن يصح فيقطع عنه معروفه وقال في الشامل وفي الابن الكبير في عياله قولان وعلى الرجوع يحلف ما أجاز إلا خوفا منه اهـ وحكم غير الابن كذلك والله أعلم :

الثالث : إذا أجاز الورثة الوصية بعد موت الموصي فلا خلاف أن ذلك لازم إذا كان المجيز مالكا لأمره والله أعلم :

(المسئلة الثالثة) من ترك إرثه لشخص في حياة ذلك الشخص أو وهبه لشخص آخر فقد تقدم ما في الموازية فيمن قال ما أرث من فلان صدقة عليك وفلان صحيح فإن ذلك يلزمه وقال في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب الهبات وسئل عن رجل حضرته الوفاة فاستوهب امرأتين له ميراثهما منه ففعلتا ووهبتا له ذلك فلم يقض فيه بشيء ثم مات فلمن تراه قال أراه للمرأتين مردود عليهما ومايعجبني أن يفعل الرجل مثل هذا أيسأل امرأته أن تهب له ميراثها قال ابن رشد هذا مثل ماقاله في الموطأ وهو بين لأن الغرض إنما هو أن يصرفه إلى من يحب من ورثته سواهما وغيرهما إذ لا حاجة له إلى ميراثهما منه سوى ذلك فإذا لم يقض فيه بشيء حتى مات كان مردوداً عليهما بمنزلة مالو استأذن ورثته أن يوصي لبعض ورثته أو بشيء أكثر من ثلثه فأذنوا له في ذلك فلم يفعل حتى مات لم يلزم ما أذنوا له فيه شيء وقد مضى في رسم العتق من سماع عيسى من كتاب الشهادات القول مستوفى في هبة الوارث ميراثه في مرض الموروث أو في صحته اهـ ونص ما تقدم

(فرع) وإذا شهدت بينة لرجل أن فلانا أقر لخصمه منذ كذا بهذا الشيء المتنازع . فيه فانه يقضى للمشهود به ويكتفى بهذه الشهادة وإن لم تقل الشهود ولا نعلم خروج ذلك عن ملكه إلى الآن لأن حكم الاقرار مستصحب فعليه بيان صحة ما يدعيه بعد ذلك بشراء من المشهود له أو بغير ذلك من أسباب الأملاك (فرع) وكذا لو قال أحد الخصمين كان هذا الشيء المتنازع فيه ملكا بالأمس لخصمي فذلك إقرار منه لخصمه فيحكم عليه بإقراره ويستصحب حكم الاقرار كالفرع السابق (فرع) وكذلك لو شهد شاهدان أن أحد الخصمين اشتراه من الآخر فقد حصل زوال ملك البائع عن المبيع (فرع) ولو شهد شاهدان أنه كان في يد المدعى أمس لم يأخذه من شهد له بذلك لأن كونه في يده لا يدل على أنه ملكه ولا نه

مستحق له بوضع يده عليه (فرع) ولو شهد شاهدان أن أحد الخصمين غلب الآخر على ما في يديه فإنه يحكم على هذا الغالب بأن يرده الى المغلوب عليه ويكون هذا المردود إليه صاحب يد وهو أعم من الملك ولا يشهدون بأنه ملك (فرع) ولو شهدت إحداهما بالملك وشهدت الأخرى بالحوز قدمت بينة الملك لأن الملك أقوى والحوز قد يكون لغير ملك فيقضى ببينة الملك وإن كان تاريخ الحوز متقدما (فرع) وتقدم البينة الناقلة على المستصحبة ومثالها أن تشهد بينة أن هذه الدار لزيد بناها منذ مدة ولا يعلمونها خرجت عن ملكه إلى الآن وتشهد البينة الأخرى أن هذا اشتراها منه بعد ذلك فالبينة الناقلة علمت والمستصحبة لم تعلم فلا تعارض بين الشهادتين (فصل) وإذا لم يمكن الترجيح بين البينتين سقطتا وبقى المدعى فيه بيد حائزة مع يمينه فإن كان بيد غيرهما فقيل يبقى بيده وقيل يقسم بين مقيمى البينتين لاتفاق البينتين على إسقاط ملك الحائز وإقرار من هو بيده لأحدهما فيتنزل منزلة اليد للمقر له :

الباب الخامس والعشرون في القضاء بقول المدعى لرجحانه بالعوائد وقرائن الأحوال أو لاتصافه بالأمانة أو غير ذلك من وجوه الترجيح)

ونذكر في هذا الباب نبذة يسيرة على وجه المثال : (مسألة) يقبل قول المرأة في الإصابة إذا خلا بها خلوة اهتداء ويحكم عليه بالصداق وإن كان منكرا للوطء لأن الخلوة بها أول مرة يشهد العرف والعادة أن الرجل لا يفارق المرأة حتى يصل إليها وهل يلزمها يمين أم لا قولان وفي خلوة الزيارة خلاف قيل القول قولها قال ابن أبي زيد وهو الأشبه وقيل قول الزائر منهما وهو المشهور وقيل القول قول الثيب وينظر النساء البكر .

(مسألة) إذا أقر الوصى أنه قبض من الغرماء ما عليهم وضاع صدق وإن لم تقم له بينة على الدفع لكونه قائما مقام أبيهم في الشفقة والأمانة (مسألة) وإذا أقر الأب أنه قبض النقد من صداق ابنته من الزوج وادعى تلفه فروى أصبغ عن ابن القاسم أن الأب مصدق وإن كان قبضه بغير معاينة البينة يبرأ الزوج ويدخل بزوجته وكذا الوصى قال ابن العطار وغيره ويلزم الأب اليمين لحق الزوج في تجهيز زوجته به (مسألة) إذا ادعى المعترض أنه وطىء زوجته فالقول قوله مع يمينه وقيل بغير يمين قاله مالك في الواضحة وقيل ينظر النساء البكر والأول هو المشهور (مسألة) إذا ادعت المرأة أنها ولدت هذا الولد فالقول قولها بخلاف الأمة

ما تقدم له في الرسم المذكور ولا أعرف نص خلاف في أن هبة الوارث لميراثه في مرض الموروث جائزة وهو بين من قول ابن القاسم في هذه الرواية ونص ما في رسم الأقضية والحبس من سماع أصبغ من كتاب الصدقات والهبات لأنه قال فيه إن ذلك يلزمه إلا أن يقول كنت أظنه يسيرا لا أعلم أنه يبلغ هذا القدر وشبه ذلك من قوله فيحلف على ذلك ولا يلزمه ومثله لمالك في الموطأ لأنه قال فيه إن الميت إذا قال لبعض ورثته إن فلانا لأحد من ورثته ضعيف وقد أحببت أن تهب لي ميراثك فأعطاه إياه أن ذلك جائز إذا سماه له الميت إذ لا فرق بين أن يهب أحد الورثة ميراثه لمن سواه من الورثة أو لأجنبي من الناس ولا بين أن يسميه له الميت أو لا يسميه له وما في رسم نقدها من سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات محتمل للتأويل على ما سنذكره إذا مررنا به ومن الناس من ذهب إلى أن هبة الوارث لميراثه في مرض الموروث لا تجوز لأنه وهب ما لم يملك بعد على ما في المدونة من أن المريض إذا استأذن بعض ورثته في أن يوصى لبعضهم فأذنوا له لزمهم إذا لم يحكم له بحكم المالك للميراث في المرض وإنما كان له التحجير على موروثه فإذا رفع عنه التحجير بالإذن له لزمه وإن لم يكن مالكا للمال وقال إن ذلك يقوم أيضا من قول مالك في الموطأ إن الوارث إذا وهب لموروثه في مرضه ميراثه منه فمات قبل أن يقضى فيه أنه يرجع إليه إذ لو أجاز هبته له لقال إنه لا يكون له منه إلا ميراثه منه قال فكما لا تجوز له هبته من أجل أنه لم يتقرر له عليه ملك فكذلك لا تجوز لغيره ليس ذلك بصحيح والفرق بينه وبين غيره أنه إذا وهبه لموروثه فقد علم أن القصد في ذلك إنما هو ليرفع التحجير عنه في أن يصرفه إلى من أحب من الورثة إذ لا يحتاج هو إلى هبة إذا صح ولا ينتفع بها إن مات فإذا لم يقض فيها بشيء حتى مات رجعت إلى الواهب وإذا وهب لغيره فقد ملكه بالهبة ما وهبه إياه ولا يقال إن ذلك لا يجوز من أجل أنه وهبه ما لم يملكه بعد لأنه لم يبتله الآن وإنما وهبه له بشرط ملكه له بموت موروثه كما قال إن ملكت فلانا فهو حر وإن ملكته فهو لفلان فلا فرق في وجه القياس بين صحة الموروث ومرضه في هبة الوارث لميراثه منه والتفرقة بين المرض والصحة في ذلك استحسان وتحصل على هذا في المسألة ثلاثة أقوال الجواز والمنع في الحالين والفرق بينهما اه وقال في أول رسم من سماع عيسى من كتاب الهبات قال عيسى وسئل ابن القاسم عن رجل صالح مالك أمره تصدق على آخر مثله بميراثه من أبيه إذا مات والأب باق أيجوز له فقال لا أرى أن يجوز هذا ولا أقضى به عليه وهو أعلم لأنه أمر لا يدرى قدره ولا كم يكون دينارا بل لا يدرى ما هو وهو أعلم قال محمد بن رشد قوله لا أرى أن يجوز معناه لا أرى أن يكون هذا عليه : أي لا يلزمه

(مسألة) يقبل قول الوصى فيما أنفق على اليتيم إذا أشبه قوله الصدق وقيل يقبل قوله فيما انفق في عمارة ربعه وشأنه إذا أشبه الصدق (مسألة) يقبل قول الزوج أنه أنفق على زوجته إذا كان مقيما معها وادعت أنه لم ينفق عليها لشهادة العرف له :

(مسألة) يقبل قول المرأة أنها انقضت عدتها ولا يمين عليها إذا كان الزمن ممكنا وإن كان على خلاف عادتها (مسألة) اذا ادعت المرأة أن عدتها انقضت بسقط قبل قولها وإن كان ذلك بعد الطلاق بيوم ولا يمين عليها ولا يلتفت الى تكذيب الجيران لها :

(مسألة) يقبل قول الأمة إن هذا الولد الذى معها ولدها فلا تجوز التفرقة بينهما فى البيع ولا يعمل بقولها فى الميراث فلو عتقا لم يتوارثا بدعواهما (مسألة) إذا خيف غرق المركب وطرح منه مايرجى به سلامته فالقول قول المطروح متاعه فيما يشبه وقال ابن القاسم هو مصدق مع يمينه فى ثمن متاعه المطروح مالم يأت بما يستنكر وقال سحنون لا يمين عليه إلا أن يتهم فيحلف :

(مسألة) إذا ادعى المساقى أنه دفع لرب الحائط الجزء الذى ساقاه عليه وقال رب الحائط بعد فراغ المساقاة لم يدفع العامل لى شيئا فقال مالك إن كان قد جذ الثمرة فلا شىء له وعلى العامل اليمين كان بقرب الجذاذ أو بعده وكذلك لو جذ بعضها رطبا والباقى تمرا فقال قبل جذاذ الثمرة لم يدفع لى شيئا من الرطب ولا من ثمنه فالعامل مصدق مع يمينه قال ابن يونس لأن حقه فى عين الثمرة لا فى ذمة العامل لجريان العادة بدفع ذلك بغير إشهاد (مسألة) من حاز شيئا مدة تكون الحيازة فيه معتبرة والمدعى حاضر ساكت وليس له عذر فى سكوته ثم يقوم على الحائز ويدعى عليه فادعى الحائز الشراء كان القول قوله مع يمينه (مسألة) واذا ادعى المودع رد الوديعة فالقول قوله مع يمينه وهو مدع وإنما ترجح قوله لأنه استأمنه والأمين مصدق (مسألة) وكذلك لو ادعى البائع أنه باع بالدراهم وقال المشترى بل بسلعة فالقول قول البائع لقوة قرينة صدقه لأن الدراهم هى الأثمان وبها يقع البيع (مسألة) إذا باع السمسار سلعة فوجد المشترى بها عيبا فسأل السمسار عن رب السلعة فقال لاأعرفه حلف أنه مايعرفه (مسألة) اذا وضعت الجارية المستبرأة عند المشترى واستأمنه عليها البائع فقال بعد شهر أو ثلاثة لم تحض أو ماتت صدق فى ذلك وكان القول قوله (مسألة) ومن دفع ثوبا إلى رجل يخيطه له بلا أجرة والرجل ليس من

ذلك ولا أقضى عليه به وهو أعلم لأنه لايدرى قدره ولا كم يكون وإنما قال إن ذلك لايلزمه من أجل أنه لم يدر قدر ماوهب لامن أجل أنه وهب مالم يملكه إذ لم يهبه اليوم فيكون قد وهب مالم يملكه بعد وإنما أوجب على نفسه يوم يموت أبوه فيجب له ميراثا كمن قال إن ورثت فلانا أو اشتريته فهو حر يلزمه ذلك بخلاف قوله هو اليوم حر وقوله فى هذه الرواية إن ذلك لايلزمه خلاف مايأتى من قوله فى رسم الأقضية والحبس من سماع أصبغ إن ذلك يلزمه إلا أن يقول : كنت أظن أنه يسير ولو علمت أنه بهذا القدر ماوهبته وشبه ذلك من قوله فيحلف على ذلك ولا يلزمه فاتفقت الروايتان جميعا على أن الواهب ميراثه فى مرض الميت ليس بواهب لما لم يملكه بعد وإنما هو واهب له إذا ملكه بقوله المتقدم قبل أن يملكه واختلفتا فى أنه هل يلزمه إذا مات بقوله المتقدم فقال فى هذه الرواية أنه لايلزمه إذ لم يدر يوم أوجبه على نفسه كم يكون يوم الموت وقال فى رواية أصبغ إن ذلك يلزمه إلا أن يقول لم أظن أنه يكون هذا المقدار فيحلف على ذلك ولا يلزمه ومن أهل النظر من ذهب إلى أن معنى رواية أصبغ أن الصدقة كانت بعد موت الأب فلذلك ألزمه بخلاف هذه الرواية التى قال فيها إن الصدقة والأب باق فانها غير جائزة قال وهو الذى يأتى على مذهبه فى باب الوصايا الثانى من المدونة لأن الوارث لايملك ميراثه فى مرض الموروث فتجوز فيه هبته وإنما له فى مرضه التحجير عليه فى أن يوصى له بأكثر من ثلثه أو يوصى لبعض ورثته فهذا الذى إذا أذن له فيه لزمه على ماقاله فى المدونة وأما أن يهبه هو لأحد فلا قال وفى الموطأ مايدل على أنه لايجوز للوارث أن يهب ميراثه فى مرض مورثه ابن رشد وليس ذلك عندى بصحيح بل الذى فى الموطأ أن هبة الوارث ميراثه فى مرض الموت جائز لازم وليس عندى فى المدونة مايخالف ذلك لاحتمال أن يريد أن الصدقة وقعت فى صحة المورث قبل مرضه وهذا أولى ماحملت عليه حتى تتفق الروايات لأن حمل بعضها على التفسير لبعض أولى من حملها على الخلاف فنقول على هذا أنه اذا وهب ميراثه فى صحة الموروث لم يجز عليه وكان له أن يرجع عنه على معنى هذه الرواية ولا نص بخلاف ذلك وإنما يدخله الخلاف بالمعنى إذ لافرق فى حقيقة القياس فى ذلك بين الصحة والمرض واذا وهب ميراثه فى مرض الموروث الذى مات منه لزمه ولم يكن له أن يرجع عليه إلا أن يتصدق عليه وهو يظنه النصف أو الربع فيكون للتفرقة بين ذلك وبين الذى يجهل قدر المال وجه وهو أن الذى يشك فيما بين الجزأين قد رضى بهبة أكثرهما فيجب أن يلزمه وبالله التوفيق : وقال فى رسم الأقضية : والحبس من سماع أصبغ سمعت ابن القاسم يقول

الصناع الذين نصبوا أنفسهم للناس بالأجر فادعى ضياع الثوب من عنده ثلاثة ضمان عليه وعليه اليمين أنه ضاع من غير التفريط (مسألة) إذا ادعى المضروب ذهاب جميع سمعه أو جميع بصره فالقول قوله بعد الاختبار بما يمكن ويصدق مع يمينه لأنه لا يمكن التوصل إلى صدقه إلا من قوله : (مسألة) ومن ادعى أنه أمن رجلا من أهل الحرب فإنه يقبل قوله وإن لم يكن له بينة على تأمينه هذا قول ابن القاسم. وقال سحنون : لا يقبل إلا ببينة : (مسألة) وإذا ادعت المرأة الغريبة الطارئة من بلد بعيد أنه لا زوج لها فالقول قولها ويزوجها الحاكم إذا لم يطمع في الوقوف على حقيقة دعواها .

(مسألة) وإذا قدمت امرأة مبتوتة وادعت أنها تزوجت قبل قولها وحل للذي طلقها أن يتزوجها .

(مسألة) إذا ادعى المأمور أنه تصرف كما أمره الموكل فقال الموكل لم تتصرف بعد فالقول قول المأمور لأنه أمين :

(مسألة) ولو قال المأمور بعت السلعة بعين وقال الآمر أمرتك أن تبيعها بعرض فالمأمور مصدق لأن من باع بعين فالأصل يعضده لأنها القيم التي يتبايع الناس بها غالبا .

(مسألة) وكذلك لو أمره الموكل ببيع سلعة أو شرائها وادعى المأمور أنه دفع ذلك إلى الآمر فالقول قول المأمور وكذلك القول قول الوكيل في ضياع الثمن .

(مسألة) وإذا ادعى المستأجر أنه رد ما استأجره من العروض فهو مصدق لأن يده يد أمانة قبض ذلك ببينة أو بغير بينة رواه أصبغ عن ابن القاسم .

(مسألة) إذا ادعى الغاصب أنه غصب الثوب خلقا وقال ربه بل جديدا فالقول قول الغاصب مع يمينه وإذا حلف أدى قيمته خلقا . (فصل في تصديق المدعى عليه والرجوع إلى قوله) .

(مسألة) إذا اختلف المبتاع والشفيع في مرور السنة وانقضائها بعد البيع ولا بينة فالشفيع مصدق مع يمينه وهو مدعى عليه لأن الشفعة قد وجبت له والمشترى مدع لتاريخ يسقط ما ثبت له منها فلا يقبل قول البائع في ذلك (مسألة) وكذا من اشترى أرضا وقبضها ثم قام عليه رجل فطالبه بالشفعة فزعم المشترى أنه اشترى شيئا مقسوما وقال الشفيع إنها لم تقسم فالقول قوله لأنه مدعى عليه (مسألة) إذا وهب رجل رجلا هبة مطلقة وادعى أنها للثواب وقال الموهوب لغير

يقول في رجل تصدق على رجل بميراثه من أبيه بعد أن يموت أبوه وأشهد له وقبل ذلك منه ثم بدا للمتصدق وقال إني كنت حين فعلت ذلك لا أدري ما أرث نصفا أو ربعا ولا أدري ما عدد ذلك من الدنانير ولا من الرقيق ولا ماسعة ذلك من الأرضين وعدد الأشجار فلما تبين لي موروثي من أبي وما أرث مما ترك رأيت ذلك كثيرا وكنت ظننت بأنه دون ذلك وأنا لا أجيز الآن فقال ابن القاسم إن تبين ما قال أنه لم يكن يعرف يسر أبيه ولا وفره لغيبة كانت عنه رأيت أن يحلف ما ظن ذلك ويكون القول قوله وإن كان عارفا بأبيه ويسره وإن لم يعلم قدر ذلك جاز ذلك عليه على ما أحب أو كره وقاله أصبغ . قال ابن رشد : قد سبق الكلام عليها مستوفى في سماع عيسى : قلت فتحصل من كلام ابن رشد أنه إذا وهب ميراثه بعد موت مورثه لزمه بلا خلاف ، وإن وهبه في حال مرض مورثه الذي مات فيه لزمه أيضا ولا يعرف فيه نص خلاف إلا ما يؤخذ من سماع عيسى وليس الأخذ عنده بصحيح وإن وهبه في صحة مورثه فالقياس أنه يلزمه ولكنه لا يعرف نصا في عدم اللزوم وحمل سماع عيسى بعدم اللزوم عليه : فأما ما ذكره من اللزوم إذا وهبه بعد الموت أو في المرض فظاهر وكذا ما ذكره من أن اللزوم في حال الصحة هو القياس ، وأما كونه ليس بمنصوص فليس بظاهر وقد تقدمت مسألة الموازية وهي نص في اللزوم في حال الصحة وقال في كتاب الهبة من المدونة وإن وهب مورثه من فلان وهو لا يدرى كم ربع أو سدس أو وهبه نصيبه من دار أو جدار ولا يدرى كم ذلك فذلك جائز والغرر في الهبة لغير الثواب يجوز لا في البيع اه فظاهرها سواء كان في الصحة أو في المرض أو بعد الموت وقال المشذالي في حاشيته على المدونة قال الوانوغي معنى المسألة أن فلانا مات حين الهبة أو مرض أما لو كان صحيحا فلا يلزم الواهب ما وهبه قال ابن القاسم فيمن تصدق بميراثه من أبيه إذا مات والأب باق لا أرى أن يجوز هذا ولا يقضى به ابن رشد قوله لا يجوز أي لا يلزمه وله أن يرجع ولا نص خلاف فيه ولو وهب ميراثه في مرض الموت الذي مات منه لزمه ولم يكن له رجوع إلا إذا ظنه يسيرا ثم بان أنه كثير فيحلف على ذلك ولا يلزمه ولا نص خلاف في ذلك انظر تمامه قلت وقد أومأ في قوله ولا نص خلاف إلى أنه لا يبعد تخريج اللزوم وإن كثر وما أحسن قولها ولو شاء لم يجعل وقوله في العتبية إذ لو شاء لاستثبت اه قلت ما ذكره ظاهر بالنسبة إلى ما يتعلق بوقت الهبة وأما ما ذكره بالنسبة لجهل قدره فالمعروف من المذهب أن الجهل بقدر الموروث لا يبطل الهبة وكلام المدونة المتقدم صريح في ذلك ونصه من النوادر بعد ذكر كلام العتبية المتقدم عن سماع أصبغ قال أبو محمد وأعرف لابن القاسم في غير موضع أن هبة المجهول

الثواب حكم بالعرف مع اليمين فإن أشكل فالقول قول الواهب مع يمينه (مسألة) لو باع الوكيل السلعة وقال بذلك أمرتني وقال ربها إنما أمرتك برهنها فالقول قول رب السلعة فاتت أو لم تفت . (مسألة) لو اشترى المأمور السلعة بعشرين فقال الآمر ما أمرتك إلا بعشرة فالقول قوله مع يمينه ويغرم الوكيل العشرة لرب السلعة هذا هو المشهور (مسألة) وكذلك لو باع المأمور السلعة بعشرة وقال الآمر ما أمرتك إلا باثني عشر فالقول قول الآمر مع يمينه فإن نكل فليس له إلا العشرة ولا يحلف المأمور وقيل يحلف فإن نكل غرم (مسألة) إذا اختلف الزوجان في عدد الصداق بعد البناء فالقول قول الزوج مع يمينه قال ابن القاسم لأنها مكنته من نفسها فصارت مدعية عليه وهو مقر لها بدين فالقول قوله مع يمينه وإن نكل فالقول قولها مع يمينها هذا هو المشهور . (مسألة) إذا ادعت المرأة أن بزوجها جنونا وأنكره فالقول قوله وعليها البينة . (مسألة) إذا ادعى المشتري الإقالة فأقر له البائع بذلك وزعم أنه أقاله على أن يرد عليه أقل من الثمن الذي دفع إليه فلا يقبل قوله إلا ببينة وعلى المشتري اليمين أنه ما أقاله إلا بمثل الثمن . (مسألة) لو قال من بيده الدار أعرتني هذه الدار وقال ربها بل بعتكها فالقول قول مدعي العارية مع يمينه . (مسألة) إذا تداعى رجلان في عقد البيع هل كان أو لم يكن فالقول قول المدعى عليه البيع أو الشراء ولا يمين على المدعى عليه إن كانت السلعة بيد صاحبها . (مسألة) إذا أشهد البائع بقبض الثمن ثم قال إنما فعلت ذلك ثقة بالمبتاع لم يقبل منه والمشتري مدعى عليه فإن طلب يمين المبتاع على دفع الثمن لم يكن له ذلك . (فرع) إذا أشهد المبتاع على نفسه بأن لفلان في ذمته كذا من ثمن كذا ثم قام بعد ذلك يطلب المبيع فهو مدع وإشهاده بذلك مقتض للقبض عرفا والبائع مدعى عليه فالقول قوله على المشهور والشاذ أن القول قول المبتاع عملا بالأصل إلا أن تكون عادة فيرجع إليها وعلى المشهور فطالب المشتري يمين البائع فحكى ابن حبيب عن مالك وأصحابه نفي اليمين إلا أن يأتي بما يدل على صحة قوله أو يتهم البائع فيحلف . (مسألة) وإذا ادعى البائع أنه وجد الدراهم زيوفا فإن

جائزة وقال ابن عبد الحكم تجوز هبة المجهول وإن ظهر أنه كثير بعد ذلك وقال ابن عرفة بعد ذكر كلام المدونة اللخمي هبة المجهول والصدقة به ماضية ويستحب كونها بعد معرفة قدر العطية خوف الندم ثم ذكر في لزوم هبة ما جهل قدره من ارث ناجز ثلاثة أقوال الأول اللزوم مطلقا وعزاه للمدونة مع ابن رشد وابن عبد الحكم قائلا ولو ظهرت كثرته الثاني عدم اللزوم مطلقا وعزاه لنقل اللخمي عن ابن القاسم والثالث اللزوم إن عرف قدر جميع المال الموروث ولو جهل نصيبه من الميت وعدم اللزوم إذا جهل قدر المال ولو عرف قدر نصيبه وعزاه لابن فتوح عن بعضهم مع ابن رشد عن بعض المتأخرين ثم قال حكى ابن العربي في عارضته في باب القطائع في جواز هبة المجهول روايتين ثم قال وفي التنبيه لابن بشير في كتاب العرايا حكى محمد الإجماع على جواز هبة المجهول وقال من لا تحقيق عنده من الملقبين بالفقهاء في هبة المجهول قولان وهو غلط منه لما رأى من الخلاف فيمن وهب مجهولا وقال ما ظننت هذا المقدار هل له رده أم لا اه . ويعني ابن بشير أنه لا خلاف في الجواز وإنما الخلاف في اللزوم يبين ذلك بقية كلامه في التنبيه في المحل الذي ذكره ابن عرفة قال إثر كلامه المتقدم وهذا أصل ثان لا يعود بالخلاف في صحة هبة المجهول وإنما هو خلاف في إلزامه كل ما ظهر أنه خرج من يده ويمكن أن يكون فوق ما ظن أو لا يلزمه إلا القدر الذي ظن أنه وهبه اه .

(تنبيهات : الأول) يظهر من كلام ابن رشد المتقدم أن الخلاف إنما هو حيث يهبه من قريبه على الجزم من الآن ، وأما لو صرح بالتعليق وقال إن ملكت الشيء الفلاني فهو صدقة على فلان فانه يلزمه وهو ظاهر إذا كان في غير يمين كما تقدم .

(الثاني) إذا وهب ميراثه لمورثه فلم يقض فيه بشيء فانه يرجع للواهب كما تقدم في سماع ابن القاسم عن مالك قال في المنتقى ورواه ابن وهب أيضا إلا أن ابن وهب روى عنه أنه قال إلا أن يكون سمى له من أراد أن يهب له من ورثته فذلك له قال الباجي لأنه قد بين الوجه الذي سأله إنفاذه فيه وقد وجد الإنفاذ من الواهب الوارث ولو قال أعطيته أوص به لفلان ، فقد روى ابن عبد الحكم عن مالك في الموازية أنه إن أذن له أن يوصي به لوارث آخر فان أنفذه مضى وإن لم ينفذه فهو رد ثم قال في الموطأ ولو وهب ميراثا فأنفذ المالك بعضه وبقي بعضه فهو رد على الواهب اه .

(الثالث) هبة الوارث ميراثه لمورثه إنما تلزمه إذا لم يكن في سلطانه كما تقدم في إجازة الوصية قال في رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات وسألته عن الرجل يسأل امرأته

تقيد عليه أنها طيبة فالبائع مدع والمشترى مدعى عليه فليس للبائع تحليف المبتاع لإقراره بقبضهما من المبتاع طيبة جيادا وإن سقط هذا من العقد حلف له المشترى ثم إن قال المبتاع ماعلمتها من دراهمى حلف لقد دفعت له جيادا فى علمى وماعلمت هذه من دراهمى فإن حقق أنها ليست من دراهمه حلف على البت فان رد اليمين على البائع حلف على البت أنها دراهمه وما خلطها بسواها ولزمه بدلها فإن كانت الدراهم لم يدفعها مالكها وإنما دفعها وكيله ردت على الوكيل فان عرفها الوكيل لزمت الموكل أنكرها أم لا لأنه أمينه وإن لم يعرفها الوكيل وقبلها حلف الموكل أنه مايعرفها من دراهمه وما أعطاه إلا جيادا فى علمه ويبرأ والذى يردها أن يحلف الآمر مايعرفها من دراهمه وما أعطاه إلا جيادا فى علمه وتسقط دعوى الرد وهل يبدأ بيمين الموكل أو بيمين الوكيل فيه خلاف واختار بعض الشيوخ أن له أن يبدأ بمن شاء منهما .

(فرع) ودعوى النقص أيضا كذلك إن تقيد على البائع أنه قبضها تامة لم يحلف له المشترى ولو دفع له ذلك على التصديق فينبغى أن يكون القول قول البائع .

(فرع) لو قام للميت شاهد بحق ووارثه أخرس لايفهم ولايفهم عنه فقال سحنون يحلف المطلوب ويبرأ فان نكل غرم ومسائل هذا الباب يخرج ذكرها عن المقصود وقد استقصيت منها جملة نافعة وأفردتها فى تأليف ترجمته ببروق الأنوار الموضحة لأنواع طريق الدعوى :

(الباب السادس والعشرون فى القضاء بشهادة اللوث وأيمان القسامة)

اللوث بثاء مثلثة والمراد به الوجوه التى يقع بها التلويث والتلطيخ فى الدماء وهى كثيرة ومع كثرتها لايتوصل بها إلى التمكن من الدماء لعظم خطرها ورفيع قدرها فوجب الإعراض عنها إلا أن فيها ماله قوة لأجل مااحتفت به من القرائن الحاملة على صدق مدعيه ولذلك اختلف العلماء فى تعيين مايقبل من ذلك فعند مالك رضى الله تعالى عنه أن اللوث هو الشاهد العدل على معاينة القتل ووجه ذلك أنه يقوى جهة المدعين ولا تأثير فى نقل اليمين إلى جهة المدعين وأخذ ابن القاسم بما قاله مالك ووافقه ابن وهب وابن عبد الحكم وذكر ابن المواز عن ابن القاسم أن شهادة المرأتين لوث يوجب القسامة ولا يوجب ذلك شهادة امرأة واحدة وروى ابن المواز وأشهب عن مالك أنه يقسم مع الشاهد غير العدل ومع المرأة قال ابن المواز عن أشهب ولم

امرأته فى مرضه أن تضع عنه مهرها أو تتصدق عليه بشىء من مالها فتفعل ثم أرادت بعد موته أو بعد أن صح الرجوع فيه هل ترى لها ذلك بمنزلة الميراث قال ابن القاسم ليس لها ذلك ولا يعجبنى ذلك لها صح أو مات قضى فيه بشىء أو لم يقض وليست الصدقات والديون فى هذه بمنزلة المواريث وهذا وجه الشأن فيه وهو قول مالك قال محمد بن رشد لا اختلاف أن ماوهبت المرأة لزوجها من مالها أو من صداقها عليه فى مرضه أو فى صحته لازم لها وليس لها الرجوع فى شىء منه فى حياته ولا بعد موته إلا أن يكون أكرهها على ذلك بالإخافة والتهديد مثل أن يسألها ذلك فتأبى فيقول والله لئن لم تفعلى ذلك لأضيقن عليك ولا أدعك تأتى أهلك ولا يأتوك على ما قاله ابن القاسم فى رسم أخذ يشرب خمرا من سماع ابن القاسم من كتاب الدعوى والصلح وما أشبه ذلك فلا يلزمها لأن إكراه الرجل امرأته إكراه على ماقاله فى المدونة وقوله لايعجبنى ذلك لفظ فيه تجوز ولا يسوغ له ذلك وقد يعبرون بالمكروه عن الحرام وأما إذا سألها فى مرضه أن تهب له ميراثها مما يخلفه أو بعضه فلا يلزمها ذلك ولها أن ترجع فيه إذا مات قضى فيه بشىء أو لم يقض بخلاف الابن البائن عن أبيه يسأله أن يهب له ميراثه مما يخلفه أو من بعضه فهذا إن قضى فيه بشىء لزمه ولم يكن له أن يرجع عنه اه .

(المسألة الرابعة) إذا وهبت الزوجة يومها لضرتها أو لزوجها أو أسقطت حقها من القسم فلها الرجوع متى شاءت قال فى آخر كتاب النكاح الثانى من المدونة وإذا رضيت امرأة بترك أيامها وفى الأثرة عليها على أن لايطلقها جاز ولها الرجوع متى شاءت فإما عدل أو طلق اه قال اللخمى وسواء كانت الهبة مقيدة بوقت أو للأبد لأن ذلك مما تدركها فيه الغيرة ولا تقدر على الوفاء بما وهبت إلا أن يكون اليوم واليومين :

(تنبيهات : الأول) ظاهر كلام الشيخ أبى الحسن الصغير أن ماذكره اللخمى من استثناء اليوم واليومين تقييد للمدونة وهو ظاهر كلام ابن عبد السلام والشيخ خليل فى التوضيح قال ابن الحاجب بعد أن ذكر هبتها لضرتها والزوج ولها الرجوع متى شاءت ابن عبد السلام يعنى فى القسمين معا سواء وهبت ذلك لضرتها أو لزوجها قالوا لأن ذلك مما لاتصبر عليه عادة ولهذا لو وهبت اليوم واليومين لما كان لها الرجوع اه ونحوه فى التوضيح فإنه ذكر كلام اللخمى وسكت عنه وظاهر كلامه فى مختصره الإطلاق فإنه قال ولها الرجوع ، وقال فى الشامل : ولها الرجوع متى شاءت . وقال ابن عرفة : بعد أن ذكر كلام اللخمى قلت ظاهرها الإطلاق اه قلت

يختلف قول مالك وأصحابه أن العبد والصبي والذمي ليس بلوث ووجه رواية أشهب وهو اختياره أنه لوث فلم تعتبر العدالة كالذى يقول دمى عند فلان فلا يشترط فيه العدالة بل يقبل قوله فى العمد والخطأ ولو كان فاسقا وفى تنبيه الحكام لابن المناصف وروى أشهب عن مالك أن القسامة تجب بشهادة امرأة واحدة عدل وقيل يقسم مع جماعة النساء والصبيان والقوم ليسوا بعدول فاذا وقعت القسامة بشىء من هذا على القول فيه بالجواز استحق أولياء المقتول الدم قال ووجه ذلك أن القود إنما وجب بمجرد القسامة عند مالك ولا حكم للشاهد الواحد فى ثبوت القود وإن كان عدلا لأنه من حقوق الأبدان التى لا تستحق بالشاهد واليمين وإنما الواحد لوث ولطخ يقوى الدعوى فى إباحة القسامة لا على جهة الشاهد

واليمين الذى فى حقوق الأموال ولذلك لا يقبل فى قسامة العمد إلا رجلان فصاعدا ولا مدخل فيها للنساء ولا حكم للواحد لأنهما أقيما فى ثبوت الحق بإثباتهما مقام الشاهدين بخلاف القسامة فى الخطأ لأنه مال فإذا ثبت أن شهادة الواحد فى ذلك لوث لا نصف شهادة تكمل باليمين فكذلك قد يكون اللوث بغير العدل وباللفيف من النساء والصبيان لأنه لطخ لا شهادة والقسامة فى هذا الباب أصل مخصص لنفسه لا يعترض عليه بغيره على ما وردت به السنة بخلاف سائر الحقوق والأصح أنه لا يجب القسامة بشىء من ذلك ؛ ولا يراق دم مسلم بغير العدل . وذكر القاضى أبو محمد فى المعونة أن من أصحابنا من يجعل شهادة العبيد والصبيان ثم لوثا وبه قال ربيعة ويحيى بن سعيد . (مسألة) وإذا قال الميت دمى عند فلان فعند مالك أنها شبهة يقسم الأولياء معها . قال ابن حبيب ولا يقسم مع قول الصبى دمى عند فلان إلا أن يكون قد راهق فيقسم مع قوله . وقال ابن حبيب سألت ابن الماجشون عن العبد أو الصبى يقول أحدهما عند موته دمى عند فلان قتلنى ويسمى رجلا حرا قال أرى أن يسجن بقوله حتى يستبرأ أمره ويكشف عنه فان لم يثبت قبله شىء حلف على دعوى العبد يمينا واحدة وعلى دعوى الصبى خمسين يمينا : قال ابن حبيب : وسألت أصبغ عن ذلك فقال روى أشهب وابن كنانة ذلك رواية عن مالك ولست آخذ بها وقول العبد

وهذا هو الجارى على تعليل المسألة بكونها من باب إسقاط الحق قبل وجوبه وبذلك وجهها أبو إسحاق التونسى . قال أبو الحسن ذكر عبد الحميد عن أبى إسحاق أنه جعل لها الرجوع لأنه شىء لم يجب لها فوهبت ما لم يتقرر لها ملكه لكنه قال قال عبد الحق فى هذه العلة نظر لأنها لو تركت المطالبة بنفقة حملها أو بنفقتها هي لزمها ذلك وإن كانت النفقة فى المستقبل فانظره اه قلت ما ذكره من سقوط النفقة أحد قولين وسيأتى أنه الراجح منهما فلم يبق بين هذه المسألة ومسألة إسقاط النفقة فرق إلا من جهة قوة الضرر هنا وأنه لا يمكن الصبر عليه فيجىء ما قاله اللخمى ، وانظر ما ذكره المشذالى فى حاشية المدونة عن ابن عرفة ونصه قوله ولها الرجوع متى شاءت . قال ابن عرفة : عندى أنه إذا كان ما وهبته الزمن اليسير كاليوم واليومين لا رجوع لها لقول عاريتها إذا رجع فإنه يقضى عليه بما يعار إلى مثله وقولهم فى السلف إذا طاب فى الحال بجامع المعروف . قال المشذالي وهذا غير بين لأن مدرك مسألتنا راجع لضرر بدنى ولا يقاومه ما يرجع إلى أمر مالى اه فجعل التقييد باليومين إنما هو من عند ابن عرفة مع أنه حكاه فى مختصره عن اللخمى واعترضه بأنه خلاف ظاهر إطلاق المدونة :

(الثانى) قال فى التوضيح وانظر هل يقيد رجوعها فى هذه المسألة بما إذا لم تدخل ضرتها فى شىء كما قالوا فى اعتصار الأب مال ولده اه . قلت : الذى يظهر من كلامهم عدم التقييد سواء عللنا المسألة بالضرر أو بإسقاط الحق قبل وجوبه كما فى الشفعة حيث لم يعتبروا إدخال المشترى فى الشراء وكلفته مع أنها فى الغالب أعظم من كلفة الزوجة فتأمله والله أعلم .

(فرع) إذا قلنا للمرأة الرجوع فرجعت ولم يبلغ ذلك الزوج فليس عليه قضاء ما فات قبل أن يبلغه الرجوع . قال فى المدونة وما فات قبل بلوغ خبر الرجوع فلا يقضى اه .

(الثالث) قال ابن الحاجب وإذا وهبت واحدة يومها لضرتها فللزوج الامتناع لا للموهوبة ابن عبد السلام يريد أن هبة الضرة لضرتها يومها جائزة ثم للزوج الامتناع من قبول تلك الهبة وليس للموهوبة الامتناع منه لأن الحق فى الاستمتاع بالواهبة بيد الرجل فلو جاز للموهوبة قبول هذه الهبة بغير رضا الزوج اسقط حق الزوج فى متعته بالواهبة بغير رضاه وهو باطل وكذلك لو قبل الزوج الهبة لم يكن للموهوبة الامتناع من القبول اه . قلت لأن له الاستمتاع بها فى كل وقت وإنما امتنع عليه لحق الزوجات الأخر فلما أسقطت إحداهن يومها للأخرى ورضى الزوج بذلك جاز ولم يكن للموهوبة فى ذلك مقال ولم ينبه فى التوضيح على قول ابن الحاجب لا للموهوبة والله أعلم .

هدر ولا ضرب فيه ولا سجن ولا يمين للسيد ولا قيمة إلا أنى أستحسن أن يحلف المدعى عليه خمسين يمينا لحرمة الدم فان حلف برئ وإن نكل سجن حتى يستبرأ أمره ولا يضرب لنكوله عن اليمين لأنها لم تجب عليه وجوبا تاما وهذا فيمن لم يعرف بالسوء وأما المتهم فحكمه مذكور فى الأحكام الثانية من هذا الكتاب من النوادر (تنبيه) وهذا الذى تقدم حكم القتل على غير وجه الغيلة فأما قتل الغيلة فقال ابن المواز إن شهد عدل أنه قتله غيلة لم يقسم مع شهادته ولا يقبل فى هذا إلا شاهدان قال أبو محمد رأيت ليحيى بن عمر أنه يقسم معه من المنتقى للباجى (مسئلة) وإذا لم يكن بالمدمى أثر جرح أو ضرب أو لم يعرف الضرب المدمى عليه قبل ذلك ففى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم أنه لا يقبل

قوله إلا بالبينة على ذلك أو بأثر بين وقال أصبغ يقسم مع قوله كان به أثر أو لم يكن قال المتيطى وبما تقدم من قول ابن القاسم العمل وبه الحكم .

(تنبيه) قال غير واحد من الموثقين ولا يجب على المدمى عليه بهذه التدمية سجن ولا شىء إذا لم يكن بالمدمى أثر جرح ولا ضرب إلا أن يموت المدمى قبل أن يظهر برؤه فيسن حينئذ المدمى عليه قال أبو عبد الله الباجى فى وثائقه وقد روى أن العدل يسجن ثلاثة أيام وليس به عمل ولا قضاء .

(فرع) وتجب القسامة فى قول مالك بقول المقتول وإن لم ير الشهود جراحا ولا أثر ضرب وإنما سمعوا منه قوله وقوله مقبول وقد تقدم أن رواية ابن القاسم بها الحكم وعليها العمل

(فرع) تقدم قول ابن حبيب أن الصبى إذا كان مراهقا وجبت القسامة مع قوله دمى عند فلان وقال ابن القاسم لا يقسم مع قوله وهو قول أشهب . (مسئلة) وقال ابن عبد البر فى تاريخه وقد كان يحيى بن يحيى يرى السجن على من أدمى عليه ويفتى به حتى نزل ذلك به فرجع عن فتواه بذلك وفى أحكام ابن سهل رحمه الله تعالى قال ذكر بعض من ألف أخبار فقهاء الأندلس أن الشيخ أبا بكر بن أحمد اللؤلؤى شيخ القاضى أبى بكر بن زرب وشيخ الفقيه أبى عبد الله بن أبى زمنين وغيرهما كان له حقل يجاوره حقل جاره وكان حريصا أن يضيف حقل جاره إلى حقله فاحتال عليه فى ذلك بكل حيلة واستعمل كل وسيلة فأبى صاحبه عليه ولم يجبه إليه إلى أن اعتل ومرض فجاءه اللؤلؤى زائرا مستعطفا محتفيا به فأظهر له الرجل السرور بعيادته والشكر على مشاركته وأظهر من ذلك ما أطمع اللؤلؤى فى قضاء حاجته فى ذلك الحقل فكلمه فيه ورغب اليه

ثم قال ابن الحاجب فان وهبت للزوج قدرت كالعدم ولا يخصص هو وقال ابن عبد السلام والشيخ خليل يعنى إذا وهبت لضرتها بقيت أيام القسم على حالها ويكون للموهوبة يومان وأما إذا وهبت الزوج فانها تكون كالعدم ولا يخصص هو بذلك اليوم غيرها زاد ابن عبد السلام قال لأن معنى هبتها للزوج إسقاط حقها لا أنها جعلت ما كان لها بيده هكذا قالوا ، وقال بعض أهل العلم إذا وهبت يومها للزوج كان مخيرا بين إسقاط يومها وبين أن يخص به واحدة قال ابن عبد السلام قلت والأقرب سؤالها عن مرادها بالهبة هل الاسقاط أو تمليك الزوج فان أرادت تمليك الزوج فيكون مخيرا فى جعله لمن شاء ونقله عمن جعله إليها إذا شاء اه ونقل فى التوضيح هذا الأخير فقال وينبغى إذا وهبت الزوج أن تسئل هل أرادت الاسقاط أو تمليك الزوج فان أرادت الثانى فله أن يخص بيومها من شاء اه قلت وهذا التفصيل هو الذى يفهم من كلام اللخمى فانه قال هبة المرأة يومها جائزة إلا أن يأبى الزوج لأن له حقا فى الاستمتاع بها وهبتها على ثلاثة أوجه فان أسقطت يومها ولم تخص أحدا عاد القسم أثلاثا وإن خصت به واحدة كان لها وبقى القسم أرباعا وقد وهبت سودة يومها لعائشة رضى الله عنهما فكان لها يومان وقال بعض أهل العلم إن وهبتها للزوج كان بالخيار بين أن يسقط حقه فيه ويكون القسم أثلاثا أو يخص به واحدة ويكون القسم أرباعا اه ونقل ابن عرفة كلام اللخمى فأجحف فى اختصاره ونصه اللخمى إن أسقطت الحرة يومها أو وهبته لضرتها فللزوج منعها لحقه فى المتعة بها فان وافقها فالمسقطة كالعدم واختص القسم بمن سواها وللموهوبة يومها وقال بعض العلماء إن وهبته له فله أن يخص به واحدة أو يخص القسم بمن سواها ثم قال وظاهر قوله قال بعض العلماء ان المذهب خلافه وهو مقتضى قول ابن الحاجب وابن شاس وفيه نظر لاحتمال كونها كهبة أحد الشفعاء حقه للمبتاع وأحد غرماء المفلس حقه له يستغرقه من سواه أو كهبة أحد أولياء القتيل حقه للقاتل والأول أظهر . والثانى أجرى على شرائه ذلك اه قلت أما قوله إنه ظاهر قول اللخمى قال بعض العلماء إن المذهب خلافه فغير ظاهر لأنه جعل المسئلة على ثلاثة أوجه وهذا هو الوجه الثالث ولم يذكر فيه إلا ما نقله عن بعض العلماء فالذى يظهر من كلامه أنه ارتضاه وإلا لنبه على ذلك . وأما قوله إن مقتضى كلام ابن شاس وابن الحاجب أن ما نقله اللخمى عن بعض العلماء خلاف فصحيح بل ذلك صريح فى كلامهما ولذلك لم يذكر ابن عبد السلام والشيخ خليل خلاف ذلك إلا على سبيل البحث وجزم الشيخ خليل فى مختصره بما قاله ابن شاس وابن الحاجب على ما فى النسخ الصحيحة منه وبذلك جزم صاحب

فى تصيير ه إليه بما رسم من ثمن أو معارضة فأظهر له الاسعاف لما رآى منه الالحاف وقال له أشهد على بذلك من شئت من الفقهاء إلى أن استقل فتبرع ماتحبه فسر اللؤلؤى بذلك وجاء بعدة من الفقهاء أصحابه وأدخلهم عليه وإذا به قدأظهر انهدام القوة وضعف النطق فدنا الفقيه وقال له يافلان أشهد الفقهاء حفظهم الله على بيعك منى الحقل فقال لهم أشهدكم أن الفقيه اللؤلؤى هذا قتلنى متعمدا القتل وأنه المأخوذ بدمى فان حدث بى حدث موت استقيدوا منه لى ففى عنقه دمى وأنتم رهناء بالصدق عنى فدهش الفقيه ومن معه وأقبل على الرجل يستثبت ذهنه ويذكره ماجرى بينه وبينه ويخوفه الله تعالى ويعظه وسلك أصحابه سبيله فلم يرجع عن ذلك فخرجوا عنه وسألهم اللؤلؤى أن يتوقفوا عليه ساعة بالباب فيخاو به ففعلوا وتفرد وعذله وقال له تعصى الله فى أمرى وتدعى على بغير حق فقال له وهل قلت إلا ما فعلت دخلت على وأنا أحسبك عائدا مشفقا فسررت بذلك وإذا بك باغى فرصة فلما مستنى فى سويداء قلبى فى أمر هذا الحقل المشوم بما تعلم كراهيته إلى فهل أردت إلا قتلى إذ طلبت أخذ كريمة مالى فاعتذر إليه اللؤلؤى وقال أنا تائب معترف بخطئى فاتق الله وراجع عقلك وارجع عما عقدته فما تدرى مايئول حالك إليه فعند ذلك أجابه إلى ذلك وقال أما وقد صرت إلى هذه الانابة فاحلف بالأيمان اللازمة أنك لا تلتمس هذا الحقل فى حياتى ولا بعد مماتى ولا تسعى الكه ولا تصيره إليك ببيع ولا غيره وأن تحرمه على نفسك ولو صار إليك بالميراث أو غيره وأنك لا تتهم مع ذلك بمساءة ولا تحقد على ذلك ولا على ذريتى فحلف له على ذلك وتوثق منه فيه فعند ذلك أذن له بادخال الشهود الفقهاء عليه فلما دخلوا عليه أشهدهم أنه قد عفا عنه لله تعالى وأهدر عنه تبعة دمه لله تعالى فقال له اللؤلؤى إنما أريد أن تكذب نفسك وتعود إلى الحق فقال له هذا هو الحق فان أقنعك هذا وإلا فأنا على ماعقدته عليك فرضى منه اللؤلؤى بذلك وتوثق منه بالاشهاد عليه واتخذ حديثه موعظة اعتقدبها أن لا يفتى بتدمية بعدها. (فرع) وفى المتيطية والتدمية على عين المدعى عليه أتم فان لم يحضر وكان المدعي عليه معروف العين مشهورا أو عرفه شهود التدمية فذلك أيضا تام (فرع) وإذا ثبتت التدمية ولم يبرأ مما به فى علم الشهود وأثبت القائم بالتدمية وكالة المدمى وشهد الشهود على عين المدمى عليه لمعرفتهم به أو بتعريف المدمى لهم به

الشامل وقال وقدرت عدما إن وهبت يومها له أو أسقطته ولا يخصص هو لضرتها فله الامتناع لا للضرة إن رضى اه وهذا هو الذى استظهره ابن عرفة حيث قال والأول أظهر فانه يعني بالأول أن يكون ذلك كهبة أحد الشفعاء حقه للمبتاع وكهبة أحد غرماء المفلس حقه للمفلس ومسئلة الشفعة ذكر ابن رشد فيها فى أول كتاب الشفعة قولين أرجحهما أن نصيب الواهب يرجع لبقية الشركاء ومسئلة التفليس لاشك أن الغرماء يقسمون حصة الواهب كما ذكر ذلك ابن عرفة فتحصل من هذا أن الراجح من المذهب أنها إذا وهبت يومها للزوج أو أسقطت حقها تصير كالعدم وليس للزوج أن يخص بيومها واحدة من البواقى والله أعلم :

(الرابع) قال اللخمى واختلف فى بيعها اليوم وشبهه فقال مالك فى كتاب محمد لاأحب أن تشترى من صاحبتها يوما ولا شهرا وأرجو أن يكون فى ليلة خفيفا قيل له فان أرضى إحدى امرأتيه بشىء أعطاها ليومها ليكون فيه عند الأخرى فقال إن الناس ليفعلون ذلك وغيره أحب إلى ويحمل قوله فى التفرقة بين القليل والكثير لما كانت لاتقدر وعلى الوفاء فيما طالت مدته اه وانظر الخلاف الذى حكاه اللخمى ماهو فان الذى تحصل من هذا الكلام أن مالكا كره للضرة أن تشترى من ضرتها يوما أو شهرا وخفف شراء الليلة وقال فى كتاب محمد فى ارضاء الرجل زوجته فى يومها تركه أحب إلى والظاهر أنه أراد أن الخلاف فى شراء اليوم فقال أولا لا أحب لها أن تشترى يومها ثم قال فى الرجل يرضى امرأته بشىء ليكون فى يومها عند الأخرى فقال غيره أحب إلى فظاهره أنه خفف ذلك ولا فرق بين شراء الزوجة يوم صاحبتها وشراء الزوج ذلك ، وقال فى سماع أشهب من كتاب النكاح سئل عمن يرضى إحدى امرأتيه بعطية فى يومها ليكون فيه عند الأخرى قال الناس يفعلونه قيل له أتكرهه قال غيره أحب إلى قال ابن رشد سئل فى هذا الرسم بعينه من هذا السماع من طلاق السنة عن المرأة تشترى من صاحبتها يومها فقال مايعجبنى وإنى لأكرهه أرأيت لو اشترت شهرا أو سنة وإنى لأرجو أن تكون الليلة خفيفة فظاهر قوله أنه فرق فى الليلة الواحدة بين أن يكون الرجل هو المشترى لها من امرأته أو تكون صاحبتها هى التى اشترتها منها فجعل شراء المرأة الليلة من صاحبتها أشد فى الكراهة فيحتمل أن يكون الفرق بينهما عنده أن المرأة لاتدرى مايحصل لها بما أعطت من الاستمتاع إذ قد يصيبها فى تلك الليلة وقد لايصيبها والرجل يدرى مايحصل له من الاستمتاع إذ هو مالك للاصابة وأما اشتراء المدة الطويلة فالكراهة فيها بينة من كل واحد منهما لأنه غرر إذ لايدرى هل يعيش إلى تلك المدة هو أو الذى اشترى الاستمتاع به اه فالذى تحصل من كلام

ابن رشد

في التدمية عليه على عينه وجب سجن المدمى عليه على القول المشهور المعمول به حتى يبرأ المدمى فيطلق أو يموت المدمى على تلك الحال قبل أن يصح صحة بينة فيقسم الورثة ويستقيدوا بعد ثبوت التدمية وموته وعدة ورثته (فرع) وإذا اضطرب قول الجريح فرمى رجلا ثم برأه ورمى آخر فقال ابن القاسم وأصبغ وأشهب لا يقبل منه في الأول ولا في الآخر وبهذا جرى الحكم وعليه الفتيا وقال ابن الماجشون يقبل قوله ويؤخذ بآخر قوليه وإن رجع إلى طلب الأول فالقول قوله (فرع) قال أصبغ فإن قال بي فلان ليس بي غيره فلا سبيل إلي من رماه بعده وإن لم يقل ليس بي غيره فالأول والآخر سواء يقسم ولاة الدم على أحدهما إن شاءوا فيقتل ويجلد الآخر مائة ويحبس سنة قال ابن حبيب والقول الأول أحب إلي (فرع) فإن ادعى على رجل وشهدت البينة أنه كان ذلك اليوم ببلد بعيد لا يصل منه في تلك المدة إلى موضع المدمى سقطت التدمية وتبين كذب المدعى وكانت الشهادة أعمل قاله ابن القاسم وعبد الملك وغيرهما .

(مسئلة) ومن اللوث الذي يوجب القصاص لو شهد شاهدان أنهما رأيا رجلا خرج مستترا من دار في حال ريبة فاستنكرا ذلك فدخل العدول من ساعتهم الدار فوجدوا قتيلا يسيل دمه ولا أحد في الدار غيره وغير الخارج فهذه شهادة جائزة يقطع الحكم بها وإن لم تكن على المعاينة قال ابن القاسم لو رأى العدول المتهم يجرد المقتول ويعريه وإن لم يروه حين أصابه فإن هذا لوث تجب معه القسامة :

(مسئلة) وفي الجلاب وإذا وجد رجل مقتول ووجد رجل بقربه معه سيف أو في يده شيء من آلة القتل وعليه آثار القتل فذلك لوث يوجب القسامة اولاثه (فصل في القسامة) قال ابن راشد والقسامة موجبة مع اللوث للقتل في العمد والدية في الخطأ ولا قسامة في الأطراف ولا في الجراح ولا في العبيد ولا في الكفار وصفة القسامة أن يحلف الأولياء خمسين يمينا إن فلانا قتل ولينا فلانا أو أنه ضربه ومن ضربه مات إن كان قد عاش بعد ذلك ويقتصر على قوله بالله الذي لا إله إلا هو وقال المغيرة يزيد الرحمن الرحيم ويحلفون في المدينة النبوية عند المنبر وفي غيرها بالجامع قياما دبر الصلاة بمحضر الناس ويؤتى إلى المساجد الثلاثة من مسيرة عشرة أيام وإلى سائر الأمصار من مسيرة عشرة أميال

(مسئلة) ويحلف في العمد من له القصاص من الرجال المكلفين ويحلف في الخطأ المكلفون من الورثة رجالا ونساء على قدر ميراثهم

ابن رشد أن شراء الليلة الواحدة مكروه اشتراها الزوج أو صاحبتها لكن شراء صاحبتها أشد كراهة وأما شراء أكثر من ذلك فمكروه سواء كان المشتري هو الزوج أو الضرة وانظر هذا الذي ذكره اللخمي وابن رشد مع قول الشيخ خليل في الجائزات وشراء يومها منها وكذا قول الشامل وشراء ليلتها منها فجعل ذلك جائزا من غير كراهة وظاهرهما سواء كان الزوج هو المشتري أو الضرة وكأنهما اعتمدا على ما قاله ابن عبد السلام ونصه واختلف في بيعها اليوم واليومين من ضرتها أو من زوجها قلت والأقرب الجواز إذ لا مانع منه سواء جعل العوض المأخوذ في ذلك عن الاستمتاع أو عن إسقاط الحق وهو الأقرب اه واقتصر ابن عرفة على حكاية كلام ابن رشد ثم كلام اللخمي ثم قال بعده قلت هذا خلاف تفرقة ابن رشد اه فكأنه يشير إلى ما ذكرنا وهو أن اللخمي سوى بين شراء الرجل والضرة الليلة الواحدة فتأمله والله أعلم :

(الخامس) قال ابن عرفة عن اللخمي وليس للأمة إسقاط حقها في قسمها إلا بإذن سيدها كالعزل لحقه في الولد إلا أن تكون غير بالغ أو يائسة أو حاملا واستحسن إن أصابها مرة وأنزل أن لها أن تسقط حقها في القسم ما بينها وبين الطهر ابن عرفة يرد باحتمال خيبتها فيها ورجائه في تكرره اه :

(المسئلة الخامسة) الأمة إذا كانت تحت العبد وقالت اشهدوا متى عتقت فقد اخترت زوجي أو اخترت نفسي فقال مالك في أول رسم من سماع أشهب من كتاب الايلاء لا أرى ذلك لازما لها وحكى ابن حرث عن أصبغ أن ذلك يلزمها قال ورواه ابن نافع وسيأتي في المسئلة التي بعدها بيان الراجح من القولين .

(المسئلة السادسة) فيمن شرط لزوجته إن تزوج عليها أو إن تسرى أو إن أخرجها من بلدها فأمرها بيدها فتقول اشهدوا أني متى فعل زوجي ذلك فقد اخترت نفسي أو اخترت زوجي فقال مالك في كتاب ابن سحنون ذلك لازم لها وحكى الباجي وابن يونس عن المغيرة أنه لا يلزمها وقال ابن عرفة في الكلام على المعتقة تحت العبد حصل ابن زرقون في التسوية بين هذه المسئلة والتي قبلها في لزوم ما أوقعناه قبل حصول سبب خيارها وعدمه ثالثا التفرقة المذكورة لابن حرث عن أصبغ مع رواية ابن نافع والباجي عن المغيرة مع فضل عن ابن أبي حازم ومعروف قول مالك اه فعلم أن التفرقة بينهما هي المعروف من قول مالك وعلى ذلك مشى الشيخ خليل رحمه الله في مختصره في فصل الرجعة قال ابن رشد في السماع المتقدم وهذه المسئلة هي التي يحكى عن ابن الماجشون أنه سأل مالكا رحمه الله فيها عن الفرق بين الحرة والأمة فقال له أتعرف دار قدامة وكانت دار يلعب فيها بالحمام

(فرع) ولاقسامة فيمن ليس له وارث إذ تحليف بيت المال غير ممكن (مسئلة) ولاقسامة إلا بنسب أو ولاء ولا يقسم من القبيلة إلا من التقى معه فى نسب ثابت (فرع) ولا يقسم المولى الأسفل ولكن ترد الأيمان على المدعى عليه فيحلف خمسين يمينا فان نكل سجن أبدا حتى يحلف أو يموت (مسئلة) إذا كان القتل خطأ وكان الوارث واحدا حلف خمسين يمينا متوالية واستحق الدية إن كان ذكرا أو نصفها إن كانت أنثى أو ثلثها إن كانتا اثنتين وإن كانوا جماعة وزعت عليهم على قدر مواريثهم فان ترك ذكرا وأنثى حلف الذكر ثلثى الخمسين والأنثى ثلثها فان ترك ابنة وعصبة حلفت البنت نصفها والعصبة نصفها فان غاب الوالد أو العصبة لم تأخذ الابنة حظها إلا بعد أن تحلف خمسين يمينا فاذا قدم الغائب حلف ما يخصه أولو كان حاضرا وأخذ نصيبه.

(مسئلة) وإذا وزعت الأيمان فبقى كسر جبر على أكثرهم حظا منه وقيل على أكثرهم حظه من الأيمان . مثال ذلك أن يترك زوجات وبنات وأخوات فعلى الزوجات ستة أيمان وربع يمين وعلى البنات ثلاث وثلاثون وثلث وعلى الأخوات عشرة أيمان وثلاثة أثمان وثلث ثمن فهل تجبر اليمين المنكسرة على الأخوات لأن حظهن من الكسر أكثر أو على البنات لأن حظهن من الأيمان أكثر اختلف فى ذلك فيبقى على الزوجات ستة فان كن أربعا حلفن يمينين على مذهب ابن القاسم وعلى مذهب أشهب يمينا يمينا ثم يحلف اثنتان منهن يمينا يمينا ويبقى على البنات ثلاث وثلاثون إن قلنا إن الأخوات يجبرن الكسر فان كانت البنات عشرا حلفن ثلاثا ثلاثا ثم يحلف ثلاث منهن يمينا يمينا على مذهب أشهب وعلى مذهب ابن القاسم يحلفن أربعا أربعا ويكون على الأخوات إحدى عشرة إن جبرت اليمين المنكسرة عليهن فان كن عشرا فعلى مذهب ابن القاسم يحلفن يمينين يمينين وعلى مذهب أشهب يمينا يمينا وتحلف واحدة يمينا فان وقع تشاح فيمن يحلف اليمين الزائدة فقال ابن كنانة لا يجبر الامام عليها أحدا ويقال لهن لا نعطى واحدة منكن شيئا إلا أن تحلفوا بقية الأيمان ويشبه أن يقول أشهب مثل ذلك ويشبه أن يقرع بينهن (فرع) ولو كان عددهم أكثر من خمسين اجتزىء منهم بخمسين على مذهب ابن القاسم وأشهب وعن ابن الماجشون أنهم يحلفون كلهم يمينا يمينا (مسئلة) ولا قسامة لأهل الذمة وإن تحاكموا الينا ولا يقسم مع قول

معرضا له بقلة التحصيل فيما سأل عنه وتوبيخا له على ترك إعمال نظره فى ذلك حتى لا يسأل إلا فى أمر مشكل وهذا من نحو قوله لابن القاسم فى شىء سأله عنه: أنت حتى الساعة ههنا تسأل عن مثل هذا ولعمرى إن مثل ابن الماجشون فى فهمه وجلالة قدره لحرى أن يوبخ على مثل هذا السؤال لأن مالكا لم يفرق بين الحرة والأمة كما قال وإنما فرق بين خيار أوجبه الله تعالى بالشرع على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم للزوجات الاماء على أزواجهن العبيد بشرط عتقهن بغير اختيار أزواجهن وبين خيار اشترط الزوج باختياره لزوجه حرة كانت أو أمة والفرق بينهما أن ما خير الله عباده فيه على شرط وجعله شرعا مشروعا فليس لأحد أن يسقط ما أوجبه الله له من الخيار فى ذلك قبل أن يجب له بحصول الشرط ويوجب على نفسه أحد الأمرين من الأخذ أو الترك لأنه إذا فعل ذلك صار مبطلا للشرع الذى شرعه الله لعباده فى حقه وذلك مما لا يجوز ولا يلزم ألا ترى لو أن رجلا غنيا قال أشهدكم أنى إن افتقرت فلا آخذ من الصدقات التى أباحها الله للفقراء شيئا أو إن افتقرت فأنا آخذ ما أوجب الله لى من الحق فيها ثم افتقر لم يحرم عليه الأخذ إن أراد أن يأخذ ولا يلزمه الأخذ إن أراد أن لا يأخذ وكان مخيرا بين الأخذ والترك على حكم الله تعالى فى الشرع وما أوجبه الزوج لزوجته على نفسه الخيار فى نفسها بشرط بخلاف ذلك يجب إذا اختارت نفسها أو زوجها قبل حصول الشرط بشرط حصوله أن يلزمها ذلك لأنها إن اختارت زوجها فهو حق لها تركته إذ لا يلزمها قبول ما أعطاها زوجها وإن اختارت نفسها جاز ذلك عليها وعلى زوجها ولم يكن لواحد منهما فى ذلك رجوع لأنه طلاق قد وقع على صفة يلزم بحصولها إذ لا فرق بين أن يقول الرجل امرأتى طالق إن كان كذا وكذا أو تقول هى إذا ملكت الطلاق بشرط أنا طالق إن كان كذا وكذا لذلك الشرط وهذا بين والحمد لله اهـ من أول سماع أشهب من كتاب الايلاء وقد تكرر سماع أشهب فى هذا الكتاب مرتين فى النسخة التى وقفت عليها من البيان وهذه المسئلة فى أول سماع أشهب الثانى وذكر ابن عرفة أول كلام ابن رشد وقال بعده سمعت فى صغرى والدى رحمه الله تعالى يحكى عن بعض الشيوخ وأظنه شيخه الشيخ الفقيه أبا يحيى بن جماعة أو الشيخ الخطيب أبا محمد البرجينى أن قوله أتعرف دار قدامة تعريض له بتقدم دخول كان لابن الماجشون لدار قدامة فانه به علم ما سأل عنه من الفرق ونحو هذين الأمرين قول عياض قال ابن حرث كانت لابن الماجشون نفس أبية كلمه مالك يوما بكلمة خشنة فهجره عاما كاملا استقضى عليه الفرق بين مسئلتين فقال له أتعرف دار قدامة وكانت دارا يلعب فيها الأحداث بالحمام وقيل بل عرض له بالعجز

ألنصر أن دمى عند فلان قال ابن القاسم لا يقبل قول ذمى على ذمى وعلى غيره ولا عبد على عبد ولا على غيره ولا صبى على صبى ولا على كبير كما ليس لواحد منهم قسامة وعند ابن حبيب يقسم مع قول الصبى المراهق ورواه عن مالك: (فرع) وإن قال العبد دمى عند فلان الحر فلا يحلف سيده ليستحق دمه واستحسن أن يحلف المدعى عليه إن كان حراً قال أشهب يحلف خمسين يمينا ويبرأ ويضرب مائة ويسجن سنة فإن نكل حلف سيد العبد يمينا واحدا واستحق قيمة عبده مع ضرب مائة وسجن سنة وقال ابن القاسم يحلف المدعى عليه يميناً واحدة ولا قيمة عليه ولا يضرب ولا يسجن فإن نكل غرم القيمة وضرب مائة وسجن سنة (مسئلة) وإن كان القتل عمدا حلف أولياء الدم إن كانوا اثنين فصاعداً خمسين يمينا متوالية على البت فى المسجد الجامع أو عند المنبر كما تقدم ولا مدخل للنساء فى العمد وتوزع الأيمان عليهم على عدد رءوسهم ويستحقون الدم فان شاءوا اقتلوا وإن شاءوا عفوا.

(فرع) ويبدأ أولياء الدم باليمين ولهم أن يستعينوا من عصبة الميت بمن يحلف معهم وإن لم تكن لهم ولاية فى الدم مثل أن يترك الميت بنين وإخوة وعمومة فالولاية للبنين فان شاءوا حلفوا وإن شاءوا أدخلوا معهم إخوة الميت وعمومته فحلفوا منهم أو حلفوا معهم.

(فرع) وإن كان ولى الدم واحداً لم يحلف وحده فى العمد ولكن يستعين من عصبة الميت بمن يحلف معه.

(فرع) وفى الرابع من أحكام الدماء من النوادر أن أيمان القسامة ترد فى العمد على المدعى عليه وكذلك فى الخطأ وقال ابن الماجشون لا ترد القسامة فى الخطأ على أحد لأنها لا ترد على معروفين ولا على من حق عليهم حق لأن الدية إنما تجب يوم تعرض قال ابن المواز وقول ابن القاسم بالرد أحب إلى فكما طلبوا ليغرموا كذلك يطلبون ليحلفوا وروى ابن وهب أنها ترد على المدعى عليه فان نكل لم يلزم عاقلته شىء بنكوله قال ابن القاسم ومن حلف من العاقلة برىء ومن نكل غرم قدر ما يصيبه ومسائل القسامة محلها كتب الفقه. (الباب السابع والعشرون فى القضاء بأيمان اللعان) حقيقة اللعان يمين الزوج على زوجته بزنا أو نفى حملها أو ولدها ويمين الزوجة على تكذيبه وسميت أيمانها لعانا لأن فيها ذكر اللعن ولكونها سببا فى بعد كل واحد من صاحبه. وصفتها أن يقول أربع مرات أشهد بالله وقال محمد يزيد الذى لا إله إلا هو فان كان ادعى الرؤية فليقل أشهد بالله الذى لا إله إلا هو

بالعجز اهـ وقال البرزلى قيل إن مالكا رمى عبد الملك بدار قدامة لأنه نسبه للصغر واللعب وقيل نسبه للبله لأنها معروفة بينة اهـ ثم قال ابن عرفة قال ابن رشد الفرق بينهما فذكر ما تقريره تخيير العتق موجب له شرعا فلو لزم سابق قولها على العتق بطل التخيير به ضرورة مناقضة التخيير اللزوم وكلما بطل التخيير بطل ما أوجبه الشرع فلو لزم سابق قولها بطل ما أوجبه الشرع واللازم باطل قطعا واختيار ذات الشرط قبل حصوله لما لم يكن ملزوما لابطال ما أوجبه الشرع لزم لأنه التزام على تقدير وقوع أمر قبل وقوعه ولو التزم بعده لزمه فكذلك قبله كقول الزوج امرأته طالق إن كان كذا ثم استشهد على لغو التزام الأمة تعتق بقوله ألا ترى لو أن غنيا قال إن افتقرت فلا آخذ الزكاة التى أباح الله للفقراء أو إن افتقرت فأنا آخذ ثم افتقر لم يحرم أخذه ولا يلزمه لأن الشرع خيره فيهما قال ابن عرفة قلت فيما فرق به نظر من وجهين: الأول أنه يلزمه لغو الطلاق المعلق على العصمة قبل حصولها كقوله إن تزوجت فلانة فهى على حرام بيان الملازمة أن الشرع جعل النكاح سبب حلية الزوجة لزوجها فالزامه تحريمها قبله مناقض لوجب النكاح الواجب بالشرع الثانى منع مناقضة الزامها ما التزمت لما أوجبه الشرع من خيارها وسنده أن اللزوم اللاحق لا يناقض التخيير الأصلى كعدم مناقضة الوجوب العارض الامكان الذاتى واستشهاده بقوله لو أن غنيا الخ يرد بأن الكلام فى التزام ما يلزمه غير معلق إن التزم معلقا وما جاء به لا يلزم غير معلق بحال ومن أنصف علم أن سؤال ابن الماجشون ليس عن أمر جلى ولذلك سوى بينهما مالك مرة وبعض أصحابه ثم قال وفرق الصقلى أيضا بأن خيار الأمة إنما يجب بعتقها فاختيارها قبله ساقط كالشفعة وإسقاطها قبل الشراء والمملكة جعل لها الزوج ما كان له إيقاعه وله إيقاعه معلقا على أمر فكذا الزوجة قال ابن عرفة ينتج هذا اللزوم ما أوقعته من طلاق لا ما أوقعته من اختيار زوجها فتأمله وقول ابن رشد لحر يقع بياء بعد الراء ودونها وكلاهما صحيح اهـ واقتصر الشيخ خليل فى التوضيح على الفرق الذى ذكره ابن يونس فقال فى آخر باب الرجعة عن ابن يونس والفرق بينهما عندى أن الأمة إنما يجب لها أن تختار إذا عتقت والعتق لم يحصل بعد فقد سلمت أو أوجبت شيئا قبل وجوبه لها فلم يجب كتارك الشفعة قبل أن يستوجبها والحرة قد أوجب لها الزوج الشرط إن فعل وملكها منه ما كان له أن يلزمه نفسه قبل أن يفعله اهـ وعليه اقتصر البرزلي وقال بعده فكأنه قال هذا جرى سبب وجوبه وإن لم يجب والأمة لم يجب ولا جرى سبب وجوبه فهو أبعد اهـ وذكر عن ابن رشد أنه سئل عن الفرق بين قول الرجل إن تزوجت فلانة فهى طالق

إنى لمن الصادقين لرأيتها تزنى زنا كالمرود فى المكحلة يقول ذلك أربع مرات ثم يقول فى الخامسة لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ثم تقول المرأة أربع مرات أشهد بالله الذى لا إله إلا هو إنه لمن الكاذبين ومارآنى أزنى ثم تقول فى الخامسة إن غضب الله عليها إن كان من الصادقين . (فرع) فإن لاعن لنفى الحمل واعتمد على الرؤية وحدها على أحد الأقوال زاد فى الأربع وماهذا الحمل منى وتزيد المرأة وأن الحمل منه . (فرع) ويقول فى اللعان إذا اعتمد على الاستبراء وحده على أحد القولين إنى لمن الصادقين لقد استبرأتها من كذا فإن اعتمد عليهما معاذكرهما فى الأربع الأيمان . (فرع) وإذا لاعن من دعوى الغضب قال أشهد بالله الذى لا إله إلا هو ماهذا الحمل منى وإنى لمن الصادقين وقال فى الخامسة وأن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين وتقول المغتصبة إذا التعنت لنفى الولد أشهد بالله الذى لا إله إلا هو مازنيت ولا أطعت وتقول فى الخامسة إن غضب الله عليها إن كان من الصادقين .

(فرع) ويتعين لفظ الشهادة ولفظ اللعن والغضب بعدها .

(فرع) وفى معين الحكام والحرة المسلمة التى لم تبلغ المحيض وقد جومعت لاعن زوجها لأن من قذفها الحد

(فرع) فلو بدأت المرأة باللعان فقال ابن القاسم لاتعاد وقال أشهب تعاد

(فرع) ويجب أن يكون فى أشرف أمكنة البلد عند المنبر فى المدينة وعند الركن فى مكة وعند المحراب فى غيرهما فى الجامع الأعظم ويكون ذلك بحضور جماعة أقلها أربعة وهل يكون فى إثر صلاة قولان والمختار أن يكون بعد صلاة العصر :

(فرع) ولايحكم باللعان إلا بعد ثبوت الحمل بشهادة امرأتين وثبوت الزوجية إن كانا من أهل وهى المصر فان لم يثبت ذلك عند الحاكم حد وإن لم يكونا من أهل المصر مكنه من اللعان : (فرع) وتحلف الذمية فى كنيستها لافى المسجد : (فرع) ويحلف المريض بموضعه بمحضر عدول يبعثهم الحاكم : (فرع) وتؤخر الحائض بعد لعان زوجها حتى تطهر (تنبيه) ولايكون اللعان إلا بمجلس الحاكم أوفى مجلس رجل من أعيان الفقهاء بأمر الحاكم :

(مسئلة) وتقع الفرقة بينهما بتمام التحالف دون حكم حاكم قاله مالك وابن القاسم وقال ابن حبيب لاتقع حتى يفرق الإمام بينهما وقال ابن نافع يستحب له أن يطلقها ثلاثا عند فراغه من اللعان فإن لم يفعل أجريا على سنة المتلاعنين أنهما لايتناكحان أبدا وقال ابن لبابة إن لم

وبين إن اشترى فلان شقص كذا فقد أسقطت الشفعة فأجاب بأن الطلاق فيه حق لله من الجانبين فليس لواحد منهما إسقاطه إذا حصل موجبه والشفعة حق لآدمى له الرضا والرجوع مالم يلزم بعد الوجوب اه فتأمله .

(المسألة السابعة) إذا أبرأت الزوجة زوجها من الصداق فى نكاح التفويض قبل البناء وقبل أن يفرض لها فقال ابن شاس وابن الحاجب يتخرج ذلك على الإبراء مما جرى سبب وجوبه قبل حصول الوجوب اه قال فى التوضيح هل يلزم نظراً لتقدم سبب الوجوب وهو ههنا العقد أولا يلزم لأنها أسقطت حقا قبل وجوبه واقتصر الشيخ خليل فى مختصره وصاحب الشامل على القول بأن ذلك لايلزمها وذكر ابن عرفة كلام ابن شاس وقال بعده قلت فى وصاياها إن أجاز وارث فى مرض مورثه وصية بأكثر من ثلثه لزمه إن كان نائيا عنه ليس فى عياله وفى حمالتها أنه إن أخر الطالب الحميل بعد محل الحق فهو تأخير للغريم قلت فهو إسقاط للحق قبل وجوبه بعد سببه على المشهور فى شرط طلب الحميل بتعذر الأصل اه :

(المسألة الثامنة) إذا أسقطت المرأة عن زوجها نفقة المستقبل فحكى فى التوضيح فى لزوم ذلك قولين فانه لما وجه الخلاف فى المسألة السابقة قال كما لو أسقط الشفيع شفعته قبل الشراء وفى ذلك قولان وكالمرأة إذا أسقطت نفقة المستقبل عن زوجها هل يلزمها لأن سبب وجوبها قد وجد أولا يلزمها لأنها لم تجب بعد قولان حكاهما ابن راشد يعنى القفصى وكعفو المجروح عما يئول إليه الجرح وكإجازة الوارث الوصية للوارث أو بأكثر من الثلث للأجنبى فى مرض الموصى وأمثلة هذا كثيرة أما إن لم يجر سبب الوجوب لم يجب باتفاق حكاه القرافى اه وذكر ابن عبدالسلام هذه النظائر وذكر معها مسئلة ذات الشرط والمعتقة تحت العبد ثم قال وبعض هذه المسائل أقوى من بعض اه قلت واقتصر القرافي فى الفرق الثالث والثلاثين على عدم اللزوم وحكاه عن الأصحاب ونصه المسئلة السابعة إذا أسقطت المرأة نفقتها قال الأصحاب رحمهم الله تعالى إن لها المطالبة بها بعد ذلك مع أنه إسقاط بعد السبب الذى هو النكاح وقبل الشرط الذى هو التمكن أو يقال التمكن هو السبب خاصة ولم يوجد فقد أسقطت قبل السبب والأول عندى أظهر وإسقاط اعتبار العصمة بالكلية لايتجه فإن التمكين بدون العصمة موجود فى الأجنبية ولا يوجب النفقة والأحسن أن يقال هو من ملكه غير أنه يشق على الطباع ترك النفقات فلم يعتبر صاحب الشرع الإسقاط لطفا بالنساء لاسيما مع ضعف عقولهن وعلى التلميذين يشكل بما إذا تزوجته

يفعل طلقها الإمام عليه ثلاثا ولم يمنعه من مراجعتها بعد زوج وفى كتاب ابن شعبان وفرقة المتلاعنين ثلاثا ويتزوجها بعد زوج آخر وفى الجلاب فرقة المتلاعنين فسخ بغير طلاق والمشهور ماقدمنا عن مالك وابن القاسم والله سبحانه وتعالى أعلم .

(الباب الثامن والعشرون فى القضاء بالاتهام وأيمان التهمة)

(مسألة) وفى الطرر لايجوز للمرتهن أن يكرى الرهن من قريب الراهن ولا من أحد من سببه ولا لصديقه الملاطف ولا لأحد يتهم أن يكون اكترى ذلك لرب الدار فان أكراه من أحد من هؤلاء ثم أكراه من صاحب الدار خرج الرهن من أن يكون رهنا للتهمة الداخلة فيه من إجارته ممن يتهم عليه ونحوه فى كتاب الرهن من المختلطة .

(مسألة) وفى أحكام ابن سهل فيمن أشهد وهو صحيح أنه اشترى لابنه هذه الدار بألف دينار من ابنه فى زعمه وأشهد أنه إنما يكريها ويغتلها له وباسمه ثم يموت على ذلك وهو صغير فى حجره ولا يعلم لابنه مال من وجه من الوجوه فهو توليج وهى ميراث بين الورثة.

(فرع) قال وكذلك لو أقر عند موته أن هذا لإبنه مما ورثه عن أمه ولا بينة فيه ، قال ابن القاسم : فإن كان يعرف لها مال أو عرض وكان أمرا بينا قبل قوله وإلا لم يجزه

(مسألة) ومن أشهد فى صحته أنى بعت منزلى هذا من امرأتى أو ابنى بمال عظيم ولم ير أحد من الشهود الثمن ولم تزل الدار بيد البائع إلى أن مات قال لايجوز هذا وليس هذا بيعا وإنما هو توليج وخديعة ووصية لوارث . قال ابن راشد وقد قالوا فى الأب يبيع من بعض ولده ملكا ثم يقوم إخوته بعد موت أبيهم يدعون أنه توليج من أبيهم إن كتب فى الوثيقة قبض الثمن بالمعاينة فلا يمين على الابن وإلا ففى اليمين ثلاثة أقوال ثالثها إن أثبتوا ميل أبيهم إليه دونهم حلف وإلا فلا . وصفة الشهادة بالتوليج أن يقول الشهود حضرنا وقت العقد بينه وبين الأب وإنما أظهر البيع وأضمر الوليجة ولا يثبت التوليج إلا بإقرار المولج إليه وأما إن شهدوا على إقرار الأب فلا يلزم الولد إلا اليمين . (فرع) وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون فيمن باع ولده الصغير أو الكبير أو أجنبيا داره التى يسكن بثمن ضعيف مثل أن يبيعها بعشرة وهى ثمانمئة ولا تزال فى يده حتى يموت قال ليس هذا بيعا وهو

وهى تعلم بفقره . قال مالك : ليس لها طلب فراقه بعد ذلك مع أنه قبل العقد وقبل التمكين والفرق أن المرأة إذا تزوجت من تعلم فقره فقد سكنت نفسها سكونا كليا فلا ضرر عليها فى الصبر عن ذلك كما إذا تزوجت مجبوبا أو عنينا فلا مطالبة لها لفرط سكون النفس اه وقبله ابن الشاط وقال ماقاله فى هذه المسألة ظاهر وما اختاره هو المختار وما اعتذر به عن المذهب ظاهر وما فرق به بين هذه المسألة ومسألة ما إذا تزوجت عالمة بفقره ظاهر اه وعلى ذلك حمل ابن غازى ماوقع فى بعض نسخ مختصر الشيخ خليل فى فصل الصداق : أعنى قوله لا إن أبرأت قبل الفرض أو أسقطت فرضا قبل وجوبه . قلت : وهذا الذى اقتصر عليه القرافى وقبله ابن الشاط وحمل عليه الشيخ ابن غازى كلام الشيخ خليل فى فصل الصداق مخالف لما نقله المتيطى وغيره عن الموثقين ونقله ابن عرفة عن المتيطى أن المرأة إذا أرادت التطليق على زوجها الغائب بعدم النفقة فلابد من حلفها على أنها لم تسقطها عنه ومخالف أيضا لما ذكره الشيخ خليل فى توضيحه فى الكلام على مسألة ذات الوليين لما ذكر النظائر التى لايفيتها الدخول قال الرابعة التى تطلق بعدم النفقة ثم يكشف الغيب أنها أسقطتها عنه ونص على ذلك أبو عمران الجورانى فى نظائره فقال ومن طلقت عليه بعدم النفقة ثم أثبت أنها أسقطتها عنه فهو أحق بها وإن دخل بها الثانى وذكر ذلك غيره ممن صنف فى النظائر وعلى ذلك اقتصر الشيخ خليل فى مختصره لما ذكر النظائر المذكورة فى فصل المفقود وكذلك صاحب الشامل وقال عبد الحق فى تهذيبه فى أواخر النكاح الثانى ومن الواضحة إذا رفعت امرأة الغائب أمرها إلى الإمام فى النفقة وله مال حاضر حلفها ماترك لها نفقة ولا بعث إليها نفقة ولا وضعتها عنه ثم فرض لها ثم قال بعده بيسير لما تكلم عن هبة المرأة يومها لضرتها وأن لها الرجوع وأن بعضهم علل ذلك بكونها أسقطت شيئا قبل وجوبه فلم يلزمها كتارك الشفعة قبل وجوبها مانصه فى هذه العلة نظر ، ألا ترى أنها لو تركت له المطالبة بنفقة حملها أو بنفقتها هى فى نفسها فيلزمها ذلك وإن كانت النفقة المستقبلة لم تجب بعد وإنما يجب عليه ما احتاجت للوقت والحال اه ونقله أبو الحسن وقبله وقد تقدم ذكره فى المسألة الرابعة والذى تحصل من هذا أن المرأة إذا أسقطت عن زوجها نفقة المستقبل لزمها ذلك على القول الراجح والله أعلم . قال البرزلى فى أواخر مسائل الأنكحة وسئل أبو زكريا البرقى عمن التزمت له زوجته أنها لاتطلبه بنفقة ما دام غائبا عنها ولم يخرجها من بلدها وهى صفاقس فغاب عنها ومستقره تونس فطول الغيبة ولم تعلم أين هو فرفعت أمرها وشكت الضرورة بعدم النفقة

من باب العطية التي لم تقبض وهي باطلة وترد الدنانير إلى ربها وهو في الأجنبي أبعد تهمة إلا أن ذلك كله لا يجوز وهو مردود مالم يشبه أن يكون ثمنا أو مقاربا أو مشكلا فيمضي على جهة البيع . (فرع) وعن سحنون في كتاب كتبه إليه شريح القاضي فيمن باع أربعة نفر من بعض ورثته شيئا بمائة دينار وقبض خمسة دنانير بمحضر البينة وأشهد أنه قبض الجميع أو كان المشترى أجنبيا فكتب اليه سحنون ينظر الحاكم فإن استراب أمرا وخاف أن يكون عمل على مالا ينبغي نظر فيه وكشف وسأل والفعل في المرض أضعف فلما أن صح الآمر ولم يكن الدافع معروفا ولا عرفت البينة إلا أنه محدود في كتاب الشراء فلا يجوز البيع إلا أن يكون في الكتاب إقرار المشترى بالقبض والمعرفة فينظر فيه من ابن سهل (مسألة) وإذا أقر الرجل لزوجته في صحته عند الإشهاد في الطرر أن إقراره وإشهاده وعدم إشهاده سواء وهو في العتبية من سماع أشهب وقال ابن زرب ذلك لها وتصح الشهادة لها بذلك ولابد لها من اليمين ، وحكى أن بعض الشيوخ كان يفتي أنه لا يمين عليها إلا أن يحقق الورثة عليها ما تجب به عليها اليمين وضعفه ابن زرب وقال لابد من اليمين وهذا كله لما تقدم إذا كان في صحته حين الإشهاد ، وأما إن أشهد وهو مريض فلا خلاف بينهم أنه لا ينفذ الإشهاد فتأمل ذلك وأفتى ابن زرب في ذلك فقال أما ما كان من زيها فإنها تأخذه بلا يمين ، وأما ما كان من زيه أو من زيهما فلا تأخذه إلا بعد يمينها ، وأفتى ابن وضاح في ذلك أن ذلك عامل إلا في ذهب أو فضة دنانير أو دراهم وما كان من ثيابه أو زيه أو عروض أو طعام فهو موروث إلا أن يعين ذلك في صحته ويعاين الشهود ذلك وفي موضع آخر من الطرر إذا حضرت الرجل الوفاة وكان له مال كثير عريض فذكر أن جميع ذلك لامرأته من مالها فإن كان لا يتهم صدق وإن كان يتهم على ذلك نظر فيه لأن إقراره لمن يتهم عليه وصية منه لأنه لما علم أن وصيته لا تجوز جعلها اقرارا . (مسألة) وفي أحكام ابن زياد في رجل تردد على القاضي مشتكيا برجلين عدلين حينا ثم قام رجل يدعى على المشتكي بالرجلين دعوى فسأله القاضي بينة على دعواه فسمى الرجلين اللذين اشتكى بهما المطلوب فقال له القاضي هل لك غيرهما فقال لا فاستراب القاضي من ذلك وسأل الفقهاء فأجابوا بالتثبيت في الشهود

وطول الغيبة هل لها قيام للضرورة وتطلق أم لا . فأجاب إسقاط النفقة بشرط عدم الخروج بها من بلدها لها الرجوع في الإسقاط وله إخراجها هذا ظاهر المذهب. وأجاب المرجيني بأنه يسأل الشهود بينهما فان فهموا الغيبة طالت أو قصرت أو يعلموا الغيبة المعتادة إلى الموضع المعتاد وإقامته فيه أو موضع قريب منه لاسيما إذا كانت غيبة معتادة مستمرة معروفة فهذه قرينة تدل على صدق قول المرأة ويعضده فهم الشهود لذلك فما يفهم منهما يعمل عليه .

(المسألة التاسعة) إذا أسقطت الحاضنة حقها في الحضانة قال المشذالي في كتاب الشفعة في تسليم الشفعة قبل الشراء قال لي ابن عرفة الفتوى عندنا فيمن خالع زوجته على أن تسقط هي وأمها الحضانة أنها لا تسقط في الجدة لأنها أسقطت مالم يجب ثم قال المشذالي قال المتيطي ذكر ابن العطار في وثائقه عقد تسليم الأم ابنها إلى أبيه وعلى أن أسلمت إليها ابنها منه وأسقطت حضانتها فيه وقطعت أمها فلانة وأختها فلانة حجتها فيما كان راجعا إليهما من حضانته وانتقد ذلك عليه ابن الفخار وقال الصواب أن يقال ثم قطعت حجتها فيما كان إليهما من حضانة فدل بهذا اللفظ على أن الجدة قطعت حجتها بعد أن وجب لها ذلك وأما بالواو التي لا تفيد ترتيبا فإنها تدل أنها قطعت حجتها قبل وجوب الحضانة لها فلا يلزمها والله أعلم . قال المشذالي : وتفرقة ابن الفخار بين العاطفين ضعيفة في المعنى فتأمله ثم قال المتيطي وهذا أصل مختلف فيه على ما وقع في المدونة في غير كتاب منها فعلم من هذا أن الراجح الذي عليه الفتوى في إسقاط الحضانة قبل وجوبها عدم اللزوم :

(تنبيهات: الأول) ليس من ذلك إسقاط الأم حقها في الحضانة في حال العصمة كما يفهم من الكلام السابق وقد قال في المدونة أنه يجوز الخلع على إسقاط حضانتها وإلا كان حكمها في ذلك حكم الجدة والخالة وأيضا فالحضانة واجبة للأم في حال العصمة . قال ابن عرفة في باب الحضانة ومستحقها وأبو الولد زوجان هما وفي افتراقهما أصناف الأول الأم الخ وعد اللخمي من الشروط المناقضة للعقد أن يتزوج على أن لا يكون الولد عندها وأنه إن تزوجها على ذلك فسخ النكاح قبل الدخول وصح بعده وسقط الشرط وليس المراد ولدها من غيره لأن شرط ذلك صحيح لازم إذا كان للولد حاضن غيرها كما ذكره الشيخ خليل في مختصره :

(الثاني) إذا خالع الزوج زوجته على إسقاط حضانتها وهي حامل فالظاهر أن ذلك لازم لها كما يؤخذ ذلك مما وقع في رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم من طلاق السنة ونصه : وسئل مالك عمن صالح امرأته وهي حامل وشرط عليها أن لا نفقة عليه حتى تضع فاذا وضعت حملها

من أولى الأشياء وأحقها لما ظهر من كثير من الناس من الشهادة بغير الحق والذى استراب القاضى منه على ريبة إلا فى العدول المبرزين فى العدالة المعروفين بالفضل والخير واستقامة الطريقة على طول الأيام ومن المدونة أن شهادة مثل هؤلاء لا يسقطها إلا التجريح بالعداوة انظر أحكام ابن سهل (مسألة) ومن أقر بقتل خطأ فإن اتهم أنه أراد غناء ولد المقتول كالأخ والصديق لم يصدق وإن كان من الأباعد صدق إن كان ثقة مأمونا ولم يخف أن يرشى على ذلك : (مسألة) ولو كان تحت يد الأب لولده أو الوصى لمحجوره مال وعلى اليتيم دين فادعى الأب أو الوصى نفاد المال الذى تحت يده و لم يعلم نفاده واتهم على كتمه فإنه لم يقبل قوله ويحبس حتى يتبين صدقه (مسألة) لو أقر لولده بدين لا يعرف سببه لم يجز له قال ابن حبيب وهو قول علمائنا ولو قال اشهدوا أن لولدى على مائة دينار من كذا وكذا ولا يعرف ذلك فلا يجوز إلا أن يأتى بأمر يعرف له به مال وذلك لأجل التهمة فى ذلك . (تنبيه) قال ابن القاسم فى المدونة إقراره لابن لوارث فى الصحة جائز وإنما يتهم فى إقراره فى المرض إلا فى الزوجة إذا كان الذى بينه وبينها متفاقما ، وأما إقراره فى الصحة لوارث فرواية أصبغ جوازه كما فى المدونة قال أصبغ إلا أن يقر لولد له رضيع ولا يعرف بكسب ولا فائدة من ميراث دخل عليه صار إلى أبيه أو بسبب أو هبة من أحد فهو حينئذ توليج وهدر . (فرع) وكذلك إن أقر لكبير من المال بما لا يشبه ولا يثبت أسباب شىء من هذه الوجوه فإنه يبطل كله ويكون توليجا . (مسألة) وفى أحكام ابن سهل قال ابن القاسم من وكل على قبض شفعته فأقر الوكيل أن موكله قد سلم الشفعة فهو شاهد ويحلف المشترى معه وتبطل الشفعة ولو كان مع إقرار الوكيل شاهد آخر وكانا عدلين بطلت الشفعة إلا أن يكون المشهود عليه غائبا غيبة يتهم وكيله على الانتفاع بالمال للمال بال فلا تبطل الشفعة بشهادته :

(مسألة) وفى معين الحكام وإذا أقر الأب فى مرضه بقبض صداق ابنته أو انعقد ذلك عليه فى الصداق ولم تعاين البينة القبض لحقته التهمة ولم يصدق كما لو تحمل به فى هذه الحالة قال ابن القاسم فى الوصحة وقال ابن وهب وابن الماجشون وأشهب إقراره بقبضه نافذ قال أشهب فإن كان الزوج لم يدخل وترك الأب مالا أخذ من ماله وإن لم يكن ترك مالا لم يكن للزوج إليها سبيل حتى يؤدى

حملها أسلمته إلى أبيه فإن طلبته بنفقتها ورضاعه عليها حتى تفطمه فإن لم يستقم له بذلك فهى امرأته قال مالك الصلح جائز وكل ما شرط عليها جائز إلا ما اشترط أنها ترجع عليه فليست ترجع إليه فقد بانت منه قال ابن رشد هذا كله كما قال لأن ما شرط عليها حق لها فجائز أن يشترطه عليها حاشا الرجعة اه والظاهر أن هذه المسألة ليست من باب إسقاط الحضانة قبل وجوبها لقول ابن رشد إن ذلك حق لها والله أعلم :

(الثالث) قال الشذالى فى كتاب(١) قال المتيطى الذى عليه العمل وقاله غير واحد إن الأم إذا أسقطت حقها فى الحضانة بشرط فى عقد المبارأة أن ذلك يرجع إلى الجدة والخالة وقاله أبو عمران وقال غيره من القرويين يسقط بذلك حق الجدة والخالة ولا كلام لهما فى ذلك انتهى ، والله أعلم .

(الرابع) إذا قلنا لا يلزمها إسقاط الحضانة قبل وجوبها فلا فرق بين أن تسقط ذلك بعوض أو بغير عوض وأما إذا أسقطت الحضانة بعد وجوبها فذلك لازم لها وسواء أسقطت ذلك بعوض أو بغير عوض كما تقدم فى كلام ابن رشد فى النوع الخامس من الباب الثالث .

(الخامس) إذا أعتقت الأمة على أن تسقط حضانتها فروى عيسى عن ابن القاسم أن ذلك يلزمها وكذلك روى أبو زيد عن ابن القاسم وروى ابن المواز عن ابن القاسم أن ذلك لا يلزمها وسيأتى الكلام فى ذلك فى المسألة الثانية عشرة :

(المسألة العاشرة) إذا قال شخص لآخر إن قتلتنى فقد وهبت لك دمى أو فقد أبرأتك فحكى ابن الحاجب فى ذلك قولين قال قال ابن القاسم وأحسنهما أن يقتل بخلاف عفوه بعد علمه. قال فى التوضيح هذا الذى نسبه المصنف لابن القاسم وذكر فى الجواهر أن أبا زيد رواه عن ابن القاسم هو فى العتبية لسحنون ونصها : سئل سحنون عن الرجل يقول يا ليتنى أجد من يقتلنى فقال له رجل أشهد على نفسك أنك وهبتنى دمك وعفوت عنى وأنا أقتلك فأشهد على ذلك وقتله فقال لى قد اختلف فى ذلك أصحابنا وأحسن ذلك أن يقتل القاتل لأن المقتول عفا عن شىء لم يجب له وإنما يجب لأوليائه ولا يشبه من قتل فأدرك حيا فقال أشهدكم أنى قد عفوت عنه فقيل له فلو قال اقطع يدى فقطعه فقال لا شىء عليه لأن هذا ليس بنفس وإنما هو جرح اه :

(١) قوله فى كتاب هكذا فى نسخة المؤلف بدون ذكر المضاف إليه ولعله كتاب الحضانة مثلا اه من هامش الأصل المقابل على نسخة المؤلف :

الصداق ويتبع مال الميت: (مسألة) إذا دخل الزوج بزوجته قبل الإشهاد على النكاح فسخ بطلقة بائنة وقال ابن حبيب يحدان إن ثبت وطء عالمين كانا أو جاهلين مالم يكن أمرهما فاشيا وقال ابن القاسم إذا لم يعذرا بالجهالة حدا وشهادة الولى لهما بالنكاح لا تفيد لأنه يتهم أن يريد الستر على وليته . (مسألة) وفى المتيطية وسئل مالك عن الرجل يتهم ختنه يعنى زوج بنت امرأته بافساد أهله فيريد أن يمنعها من الدخول عليه أو يمنعه من الدخول عليها قال ينظر فى ذلك فان كانت متهمة منعت بعض المنع لا كل ذلك وإن كانت غير متهمة لم تمنع الدخول على ابنتها . (مسألة) وطلاق المريض وخلعه جائز ويصح له ما أخذ من الزوجة غير أنه إن مات من مرضه قبل ظهور صحته ورثته المرأة بائنا كان الطلاق أو رجعيا قبل الدخول أو بعده أوقعه هو أو الزوجة بتمليك أو تخيير أو كانت يمينا فى الصحة حنث بها فى المرض وترثه أبدا وإن تزوجت أزواجا سواه لأنه يتهم أن يقر بميراثه منها. (فرع) وكذلك لو أقر له فى مرضه أنه طلقها ألبتة فى صحته لم يصدق وورثته لأنه يتهم فى إخراجها من الورثة . (مسألة) والشاهدان إذا تفردا برؤية الهلال فى الصحو فى المصر الكبير فقيل ترد شهادتهما لأن انفرادهما ريبة ترد بها شهادتهما وقيل تقبل انظر ابن بشير : (فرع) وكذلك لو خاصم الشاهد المشهود عليه فى حق المشهود له فإنها لاتقبل لقيام القرينة على تهمته . (فرع) وكذلك الشهادة التى يجر بها أو يدفع وكذلك أكيد الشفقة أو السبب يمنع قبول الشهادة . (فرع) وكذلك العداوة الدنيوية تمنع قبول الشهادة له

(فرع) وكذلك الحرص على زوال التعبير وذلك فى صورتين : إحداها إظهار البراءة مثل أن يشهد فترد شهادته لفسقه ثم يشهد بتلك الشهادة بعد أن صار عدلا فترد شهادته لاتهامه على دفع عار التكذيب وكذلك إذا ردت لكفره أو صباه أو رقه. الثانية قصد التسلى والتأسى كشهادة المقذوف فى القذف على المشهور وكشهادة ولد الزنا فى الزنا . (فرع) وكذلك الحرص على الشهادة فى التحمل والأداء والقبول التحمل كالمختفى فى رواية والمشهور أن ذلك لا يضر وقيده محمد بما إذا كان المشهود عليه غير مخدوع ولا خائف ولا ضعيف. وأما الحرص على الأداء فمثل أن يبدأ بالشهادة قبل طلب صاحبها وهو حاضر عالم بها والحق مال

والمسألة فى أواخر نوازل سحنون من كتاب الديات قال فى البيان وفيها ثلاثة أقوال : أحدها قول سحنون. والثانى أنه لاشىء على القاتل لأن المقتول قد عفا له عن دمه فسقطت عنه تباعته وعلى القول بجواز إسقاط الحق قبل وجوبه. والثالث أنه لايقتص منه لشبهة عفو المقتول له عن دمه وتكون عليه الدية فى ماله وهذا القول أظهر الأقوال اه وذكر ابن عرفة الأقوال الثلاثة التى ذكرها ابن رشد ثم قال قلت فى النوادر عن أبى زيد عن ابن القاسم مثل لفظ سحنون وقال الصقلى فى كتاب الجعل والإجارة وروى سحنون عنه من قال لرجل اقتلنى ولك ألف درهم فقتله لاقود عليه ويضرب مائة ويحبس عاما ولاجعل له وقال يحيى بن عمر للأولياء قتله وعلله بما تقدم قال ولو قال اقتل عبدى ولك كذا وكذا أو بغير شىء فقتله ضرب مائة وحبس عاما وكذلك السيد يضرب ويحبس واختلف هل يكون له على القاتل قيمة العبد أم لا والصواب أن لا قيمة عليه كما لو قال له أحرق ثوبى ففعل فلا غرم عليه قال ابن عرفة قلت مانقله الصقلى عن سحنون خلاف ما تقدم عنه فى العتبية ولم يحك ابن رشد عنه خلافه. الشيخ روى ابن عبدوس قال لرجل اقطع يدى أو يد عبدى عوقب المأمور إن فعل ولا غرم عليه فى الحر ولا فى العبد . ابن حبيب عن أصبغ يغرم قيمة العبد لحرمة القتل كما يلزمه دية الحر إذا قتله بإذن وليه اه قلت وفى هذا الأخير سقط ونص ما فى النوادر ومن المجموعة لمالك ومن قال لرجل اقطع يدى أو يد عبدى أو افقأ أعينهما عوقب المأمور إن فعل ولا غرم عليه فى الحر ولا فى عبده قال ابن حبيب عن أصبغ من أمر رجلا بقتل عبده ففعل فإنه يغرم قيمته لحرمة القتل كما تلزمه دية الحر إذا قتله بإذن وليه فعفا عنه ويلزم الآمر والمأمور ضرب مائة وحبس سنة اه من كتاب الديات :

(تنبيهات : الأول) تعليلهم القول الأول فى مسألة إن قتلتنى فقد أبرأتك بأنه إسقاط للحق قبل وجوبه لايتم لأنهم ألزموه بالعفو فى مسألة قطع اليد وفيها أيضا إسقاط الحق قبل وجوبه ولم أرفيها خلافا ويمكن أن يفرق بينهما بأن الحق فى مسألة القتل للأولياء فهو إسقاط لحق الغير بخلاف مسألة قطع اليد فإن الحق له وأما مسألة قتل العبد فقد تقدم الخلاف فيها وأن الصواب أنه لاقيمة للسيد لشبهها بمسألة قطع اليد وروعى فى القول الآخر حرمة القتل كما تقدم وقال ابن رشد فى سماع سحنون من كتاب الجنايات قول أصبغ إغرامه لحرمة القتل ليس بجيد لأن إغرامه القيمة إنما هو من باب العقوبة فى المال وإذا عوقب القاتل بغرم مالايجب عليه فالسيد أحق أن لا يعطى القيمة لجرمه فى الأمر بقتل عبده ولو قال أصبغ إنما أغرمه القيمة لإسقاطها السيد قبل وجوبها

فإن أداها سقطت وأما الحرص على القبول فمثل أن يحاف على صحة شهادته إذا شهد بها، وذلك قادح فيها لأن اليمين دالة على التعصب وشدة الحرص على إنفاذها . (مسألة) ولأجل التهمة اشترطوا التبريز فى سبع مسائل فلا تقبل الشهادة فيها على مذهب ابن القاسم إلا من العدل المبرز شهادة المولى لمن أعتقه، والصديق الملاطف لصديقه والشريك المفاوض لشريكه وإذا زاد الشاهد فى شهادته أو نقص منها بعد أن شهد بها وإذا سئل عنها فى المرض فقال لا أعرفها ثم شهد بها وذكر المانع من شهادته فى مرضه وشهادة الأجير لمن استأجره وشهادة المنفق عليه للمنفق لأن التهمة فى هذه المواضع قوية (فرع) وكذلك الاستبعاد سبب فى التهمة من ذلك شهادة البدوى على القروى فى الحاضرة فى الحقوق المالية على ما فى المسألة من التقييد والتفصيل لأنه يتهم فى تركه أهل الحضر ويشهد العرب وكذلك شهادة السؤال فى المال الكثير والذى يكثر مسألة الناس وهو معروف بذلك لا تجوز شهادتهما للتهمة وكذلك إذا شهد أهل الإقلال والحاجة فى المال فليكشف القاضى عن ذلك وعما شهدوا به عند من يظن عنده علما من ذلك ولا يعجل بالحكم وليتثبت ويحتاط وكذلك شهادة أحد الزوجين لصاحبه وشهادة الرجل لجده وجدته من قبل الرجل والنساء وشهادة الكذاب والنمام والذى يطعن على الناس وتسقط بالخيانة والرشوة وبالعصبية وهو أن يبغض الرجل الرجل لأنه من بنى فلان أو من قبيلة كذا وبتلقين الخصم الخصومة فقيها كان أو غيره وبمداومة الأكل عند العمال وبإتيانه مجلس القاضى ثلاث مرات لغير حاجة لأنه يتهم أن يرى الناس أنه من خواص القاضى وبسكنى دار يعلم أن أصلها مغصوب وبأن يساكن ولده فى دار واحدة وهو ممن يشرب الخمر ويسمع الغناء واستيعاب هذا فى باب الشهادات (فصل فى أيمان التهم) قال ابن الهندى فى وثائقه الكبرى الأيمان التى فيها التهم والظنون لا تجب على المدعى عليه حتى يثبت المدعى أن المدعى عليه ممن تلحقه مثل هذه التهمة فإذا ثبت ذلك حلف المدعى عليه ولم يكن له رد اليمين (مسألة) قال ابن سهل وإذا كانت الدعوى فى تعد ونسبه أحدهما الى صاحبه فإن اليمين لا تجب فى هذا بالخلطة وإنما تجب فى مثل هذا إذا كان المدعى عليه بالتعدى ممن يتهم بذلك وينسب اليه ويكون معروفا به زاد ابن ابابة سواء ثبت عليه الغصب والتعدى

له إذ لا تجب عليه إلا بعد قتل العبد لكان له وجه لأن لزوم إسقاط الحق قبل وجوبه أصل مختلف فيه اه :

(الثانى) قال فى النوادر إثر كلامه السابق قال على عن مالك فيمن أنكح عبده حرة على أن لا تباعة لها فيما شجها به إن شجها فلا يجوز ولها طلب حقها اه قلت وهذه المسألة قد يقال إنها معارضة لمسألة قطع اليد لكن إنما سرى ذلك من ظاهر قول الشيخ خليل فى مختصره إن قتلتنى فقد أبرأتك فيتوهم أن مسألة قطع اليد هى أيضا أن يقول له إن قطعت يدى فقد أبرأتك وأما على ما فى العتبية والنوادر فيمكن أن يفرق بينهما بأنه فى مسألة قطع اليد قال له اقطع يدى فأذن له فى ذلك وأما فى هذه المسألة فلم تأذن المرأة لزوجها فى أن يشجها وإنما أشهدت أنه إن فعل بها ذلك فلا تباعة لها عليه ولا شك أن هذا أضعف من الأول فتأمل والله أعلم .

(المسألة الحادية عشرة) إذا عفا عما يئول إليه جرحه تقدم فى المسألة الثامنة فى إسقاط المرأة نفقتها قبل وجوبها عن التوضيح أن الخلاف جار فى ذلك وأن الذى فى المدونة وغيرها أن ذلك لازم فى كتاب الديات من المدونة وإن قطع يده عمدا فعفا عنه ثم مات منها فلأوليائه القصاص فى النفس بقسامة إن كان عفوه عن اليد لا عن النفس وللمقتول أن يعفو عن قاتله عمدا وكذلك فى الخطأ إن حمل ذلك الثلث . الشيخ أبو الحسن إن قال عفوت عن اليد فلا إشكال وإن قال عفوت عن اليد وما ترامى إليه من نفس أو غيره فلا إشكال وإن قال عفوت فقط فهو محمول على أنه إنما عفا عما وجب له فى الحال وهو قطع اليد اه وقال فى النوادر فى أوائل كتاب الديات ومن المجموعة قال ابن القاسم وأشهب ومن قطع يد رجل عمدا أو خطأ فعفا عنه ثم مات من القطع فإن عفا عن الجرح لا عن النفس فعليه القود من النفس فى العمد والدية فى الخطأ وذلك بقسامة قال أشهب وإن قال فى عفوه عفوت عن الجرح وعن كل ما ترامى إليه فذلك لازم ولا قود فيه ولا دية إذا خرجت الدية من ثلثه وقال بعده فى الجزء الثالث من الديات ومن كتاب ابن المواز وإذا عفا المجروح عن جرحه العمد ثم نزى فيه فمات فلأوليائه أن يقسموا ويقتلوا لأنه لم يعف عن النفس قال أشهب إلا أن يقول عفوت عن الجرح وعما ترامى إليه فيكون عفوا عن النفس اه وقال قبله ومن المجموعة ونحوه فى كتاب ابن المواز قال ابن القاسم وابن وهب وغيره عن مالك فى المقتول يعفو عن قاتله عمدا فى وصيته فذلك له دون أوليائه قال عنه ابن نافع إلا فى قتل الغيلة قال فى كتاب ابن المواز ويجوز عفو المقتول عن دمه وإن كره ذلك وليه وكذلك لا قول لغرمائه وإن أحاط الدين بماله اه ولم يحكوا

أو لم يثبت إلا أنه ادعى عليه به (فرع) فلو احتج المدعى واستدل على أنه ممن تلحقه التهمة بأن قال قد أنكر صداق ابنتي وأثبته عليه بعد ذلك فإن لم تكن زلته غير هذا فليست بزلة يبلغ بها الريب التى تلزمه اليمين بالتهمة قاله ابن لبابة . فإن كان القاضي لايعرفه فإنه يكشف عنه سرا وجهرا حتى يتحقق أمره عنده (مسألة) اختلف هل تجب اليمين على المدعى عليه مع عدم تحقيق الدعوى أو لاتجب إلا بعد تحقيق الدعوى ونقل عن أبي الحسن الصغير أن مشهور المذهب أن اليمين تجب بمجرد التهمة وإن لم تتحقق الدعوى والظاهر أنه يريد بعد إثبات أن المدعى عليه ممن تلحقه التهمة فيما ادعى به عليه وفى الطرر لأبى إبراهيم الأعرج فى باب الزكاة أن المشهور أن لايمين فى الشك يعنى إذ لم تكن الدعوى محققة انظرها فى مسألة رد الدرهم الزائف .

(مسألة) الأيمان فى التهمة لاترد لأن الدعوى لاتحقيق فيها ولا قطع بل هى ظن فإذا توجهت على المدعى عليه وامتنع من اليمين حابس حتى يحلف لأنه حابس نفسه وقال المتيطى فى موضع آخر من الكتاب وذكر عن الشيخ أبى عمران أن أيمان التهم فى ردها اختلاف والذى فى الرواية يحتمل والصواب أن لاترد وقد يقال إنه يحلف مع غلبة الظن كما إذا قام الصغير شاهدا بذكر حق لأبيه أنه يحلف مع الشاهد إذا كبر .

(تنبيه) قال ابن لبابة وأصحابه كل ما كان من دعوى منصوصة

فى ذلك خلافا وقال القرافى الفرق الثالث والثلاثين القصاص له سبب وهو إنفاذ المقاتل وشرط وهو زهوق الروح فإن عفا عن القصاص قبلهما لم يعتبر عفوه وبعدهما متعذر لعدم الحياة المانع من التصرف فلم يبق إلا بينهما فينفذ إجماعا فيما علمت اه قلت و لم أقف على القول الثانى بعدم اللزوم إلا فيما حكاه فى التوضيح كما تقدم نعم وقع الخلاف فيما إذا صالح عن الجرح وماترى إليه وكان الجرح من جراح العمد التى فيها القصاص فظاهر المدونة الجواز ونص عليه ابن حبيب فى الواضحة ونص ابن القاسم فى العتبية على المنع قال فى البيان والجواز أظهر لأنه إذا كان للمقتول أن يعفو عن دمه قبل موته جاز أن يصالح عنه بما شاء أما جراح العمد التى لاقصاص فيها فلا يجوز فيها الصلح على ذلك قال فى البيان ولا أعرف فيها نصا خلاف ماقاله فى رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب الديات ونقله فى التوضيح فى آخر كتاب الجراح قبل الكلام على الديات بيسير ويؤخذ من كلامه أن عفوه لازم بلا خلاف لاحتجاجه به .

(تنبيهات : الأول) كلام القرافى يقتضى أن العفو إنما يلزم إذا وقع بعد إنفاذ المقاتل ولم أر ذلك فى كلام غيره بل كلام المدونة والنوادر المتقدم يدل على أن ذلك ليس بشرط لأن فرض المسألة فيها فيمن قطعت يده وقطع اليد ليس من المقاتل وكذا قوله فى النوادر وإذا عفا المجروح عن جرحه ظاهره سواء كان أنفذ المقاتل أو لم ينفذ وكذلك عبارة غيرهما من كتب المذهب بل عبارة القرافى فى الذخيرة كعبارة النوادر .

(الثانى) لو عفا عن قاتله على الدية أو أوصى أن يعفو عن قاتله على الدية لزم ورثته ذلك كما يفهم من كلام ابن القاسم فى أول رسم من سماع أصبغ من كتاب الوصايا .

(الثالث) عكس هذه المسألة إذا أوصى أن لايعفى عن قاتله وأن يقتل فهل للورثة أن يخالفوا ويعفوا ويأخذوا الدية قال الشيخ أبو الحسن توقف فى ذلك أبو عمران وقال اللخمى قال أصبغ فى كتاب ابن حبيب إن ثبت القتل ببينة لم يكن للأولياء أن يعفوا وإن ثبت بقسامة منهم كان لهم العفو لإمكان أن يكون عفوهم لشبهة دخلت عليهم فى أيمانهم اه قلت المسألة منصوصة فى النوادر ذكر فيها قولين قال قال أشهب فيمن قال دمى عند فلان فاقتلوه ولا تقبلوا منه دية فأراد الورثة أخذ الدية فليس لهم ذلك وإن أقسموا ثم عفا بعضهم لم يجز عفوه وإن نكل بعضهم فلاقسامة فيه حتى يقسموا جميعا ثم قال بعد ذلك عن أصبغ ماذكره اللخمى عن أصبغ .

(الرابع) قال فى النوادر قال ابن حبيب قال أصبغ من قتل عمدا فوكل رجلا فوض إليه أمر

قطع المدعى بأخذ المدعى عليه لذلك كان للمدعى عليه بذلك رد اليمين على المدعى مالم يكن منصوصا من يمين تهمة حلف المدعى عليه على ذلك فإن نكل شدد القاضى عليه بما يراه من الحبس أو غيره . (تنبيه) قال ابن سهل إذا لم يحقق المدعى دعواه على المدعى عليه وإذا اتهمه بخيانة وشبهها ولم يقطع عليه فلا تجب اليمين إلا أن يكون ممن يتهم فى دينه باستحلال مالا يحل .

(تنبيه) قال ابن لبابة وغيره والمسلمون فى دعوى غصب والعداء محمولون على العافية حتى يثبت خلافها .

(مسألة) المتبايعان على المعرفة حتى يثبت الجهل وعلى الملأ حتى يثبت الفقر وعلى الحرية حتى يثبت الرق وعلى الإسلام حتى

يثبت الكفر وعلى العدالة حتى تثبت الجرحة وقيل عكسه والغائب محمول على الحياة حتى يثبت الموت قاله ابن سهل وليس هذا من الخلاف المذكور في باب الشهادة هل المسلمون محمولون على العدالة حتى يثبت خلافها أو على الجرحة حتى تثبت العدالة. (تنبيه) وأما الشهادة على المتبايعين والمتناكحين فالناس محمولون على الصحة وجواز الأمر وليس على الشهود البحث هل هما في ولاية أم لا من المتيطية. (تنبيه) والناس عند ابن القاسم أحرار فلا تحتاج المرأة عند إرادة النكاح أن تثبت أنها حرة وعند أشهب وغيره الناس حر وعبد فيحتاج لإثبات ذلك. (تنبيه) الناس فيما ادعى عليهم علمه محمولون على الجهل حتى يثبت عليهم علمهم بذلك لقوله تعالى «والله أخرجكم من بطون أمهاتكم لا تعلمون شيئا» فجهل

أمر دمه وأقامه فيه مقام نفسه فعفا عن الدم وأبى الأولياء أو عفوا وأبى الوكيل فإن ثبت الدم ببينة فالأمر للوكيل في العفو والقتل وإن استحق بقسامة فالعفو والقتل للولاة قلت هذا هو الجاري على قول أصبغ السابق والجاري على قول أشهب أن الأمر فيه للوكيل لأن الوكيل قائم مقامه وقد ذكر في الفرع السابق أنه لا كلام للأولياء إذا أوصى بالقتل ولو ثبت بقسامة فتأمله والله أعلم.

(المسألة الثانية عشرة) إذا أعتق أمة على أن تتزوجه لزمه العتق ولا يلزمها النكاح قال في كتاب العتق الثاني من المدونة ومن أعتق أمته على أن ينكحها أو تنكح فلانا فامتنعت فهي حرة ولا يلزمها النكاح إلا أن تشاء قال أبو الحسن قال ابن يونس إنما قال ذلك لأن الأمة إذا أعتقت سقط إجبار السيد إياها فقد أسقطت بذلك حقها من الخيار قبل ثبوت ذلك الحق لها فأسقطت الحق قبل وجوبه فلا يصح كالشفيع إذا أسقط حقه من الشفعة قبل بيع الشقص وقوله ولا يلزمها النكاح إلا أن تشاء يريد بعقد ثان لأن العقد الأول فيه خيار اهـ كلام أبي الحسن.

(تنبيهات: الأول) قال في الوثائق المجموعة ولا يجوز هذا النكاح إلا بعد تمام العقد وملك المرأة نفسها فإن شرط عليها النكاح قبل العتق ثم نكحها ودخل عليها فسخ وكان لها الصداق المسمى وله بعد ذلك نكاحها إن شاء بعد الاستبراء من النكاح الأول اهـ.

(الثاني) قال في المدونة بعد الكلام السابق وكذلك إن قال رجل لرجل لك على ألف درهم على أن تعتق أمتك وتزوجنيها فأعتقها فهي حرة ولها أن لا تنكحه والألف للرجل قال أبو الحسن ظاهره أن الألف لازمة كلها وقال ابن المواز إلا أن يتبين أنه زاد على قيمتها لموضع النكاح فيرد عليه ما زاد على قيمتها وقاله أصبغ واستحسنه قال الشيخ أبو الحسن وظاهر كلام ابن يونس أن سياق كلام محمد مساق التفسير وحمله عبد الحق على الخلاف فقال بعد ذكره كلام محمد واستحسان أصبغ ووقف محمد عند قوله فيها واستحسان قول أصبغ ورأى أن قول مالك أصوب وأن ذلك المال في الحرية قليلا كان أو كثيرا ولا يدخل استثناء في شيء من الثمن اهـ كلام الشيخ أبي الحسن قلت زاد عبد الحق في النكت بعد قوله ولا يدخل الاستثناء في شيء من الثمن ما نصه مثل ما لو قال له رجل أعتقها ولك خدمة عشرين سنة فأعتقها على ذلك لم يكن عليها من الخدمة شيء ولا يرجع على السيد بما دفع عن الخدمة بشيء ألا ترى أن من اشترى نخلا وفيه ثمر قد أبر قبل أن يطيب بمائة دينار فطاب عنده فأصابته جائحة أنه ليس على البائع في ذلك جائحة وإن كان ثمن أصل النخل قليلا أربعين دينارا أو أقل فأتمه مائة دينار للثمرة لم ينظر في شيء من الثمرة ولم يحكم فيه بجائحة لأن الثمن كله إنما

الإنسان سابق لعلمه. (تنبيه) الناس محمولون على السفه حتى يظهر منهم الرشد قاله ابن الهندي (تنبيه) الناس محمولون على العدم حتى يثبت الملاء والغنى ذكره ابن الهندي قال والعمل عند الحكام على أن مدعي العدم عليه الإثبات لعدمه وهو الأصح (مسألة) إن شرط لزوجته أن لا يتسرى عليها ثم ادعت عليه أنه تسرى سرا فأنكر فطلبت يمينه على ذلك فإن كان ممن يتهم حلف لها وإن كان ممن لا تلحقه تهمة ولا ظنة ويثبت عند القاضي ببينة أنه ممن لا يستسهل ذلك في دينه ولا يستحله فإنه يسقط عنه اليمين بعد أن يعذر إلى المرأة فيمن شهد له بذلك فإن ادعت مدفعا أجلا في ذلك على قدر اجتهاده فإن لم تأت

بشيء عجزها وأنفذ ذلك عليها. (مسألة) وفي وثائق ابن العطار وفي سماع أشهب سئل مالك رضي الله تعالى عنه عن رجلين ابتاعا طعاما فحمل الحالون إليهما طعام فوجد أحدهما طعامه ينقص غرائر فذهب إلى الذي كان يحمل إليه الطعام فقال له انظر لعله يكون حمل إليك من طعامي شيء فكال الرجل طعامه فوجد فيه زيادة فردها فأراد الذي ذهب طعامه أن يستحلفه على باقي ما نقصه من غرائره فقال له ذلك وإن نكل حق عليه الحق. (مسألة) فإذا أبرأ الرجل بعض ورثته من ماله ثم توفي وقام سائر الورثة يريدون تحليف المبرأ على أنه لم يخلف عنده شيئا فلا يمين لهم عليه وإن ادعوا أن المتوفى أخذ مالا بعد الإقرار وخلفه عنده فلهم عليه اليمين في ذلك وللمبرأ ردها عليهم. (مسألة) وفي المقنع في باب جامع الأيمان قال ابن المواز وروى أشهب عن

مالك في شريكين في زرع اشتغل أحدهما أو مرض فحصده الآخر وأنفق فلما صح شريكه قال له المتولي هذا الذي خرج من الزرع وقد أنفقت كذا وكذا فقال له احلف لي أنه ماخرج من الزرع إلا هذا وأن النفقة على ما قلت فقال إنما أحلف أنه الذي دفع إلي وكلاني فقال يحلف مادفع إليه القوم إلا ذلك وليس عليه غير ذلك ويحلف على علمه إذا كان عنه غائبا ولو كان حاضرا ما حلف إلا على علمه لعله ذهب منه مالا يعلمه . (مسألة) وفي المقنع أيضا في المودع يدعي ضياع الوديعة فان كذبه ربها وقال أكلتها فالمودع مصدق إلا أن يتهم فيحلف قال محمد بن عبد الحكم فان نكل ضمن ولا ترد اليمين هنا على ربها لأنه لا تحقيق عنده وإنما هو ظن . (تنبيه) قد تقدم أن أيمان التهم لا ترد فاذا ادعى

عليه بتهمة وغيرها مثل أن يدعى عليه أنه فتح تابوته وأخذ منه وثائق وأنه استعار منه ثوبا وأسلفه دنانير ولم تقم بينة وألزم المدعى عليه باليمين فله أن يرد اليمين على المدعى في الثوب والدنانير أو في أحدهما ولا يردها عليه في فتح التابوت انظر الجزء الأول من أحكام ابن سهل في رسم دعوى وتهمة . (مسألة) وفي مسائل ابن زرب كان ابن زرب رحمه الله تعالى يقول إذا قام رجل على آخر بدعوى بتهمة فيها فوجبت اليمين على المدعى عليه فليس له ردها ولا يحلف المدعى عليه إذا كان ممن تأخذه اليمين على التهمة حتى يحلف المدعى لقد ضاع له ما ادعاه على المقوم عليه وحينئذ يحلف المدعى عليه إذا قال للمدعى لم يضع الشيء وإنما تريد أن تحرجني باليمين وبهذا كان يحكم وكان يغرب بها ويقول إنها من دقيق المسائل (مسألة) والمشهور عن مالك يمين التهمة لا ترد فان أبى المتهم ونكل عنها حبس في المسألة أبدا حتى يحلف من مجموع فتاوى وفي رسالة القضاء مما نقله من كتاب ابن حبيب قال وقد ذكر لي بعض أصحابنا أنه رأى لأهل العلم أنه إن أبى أن يحلف غرم ما ادعى به عليه وقد تقدم نحوه عن محمد بن عبد الحكم . (فرع) وفي العتبية لابن القاسم في الغريم يريد سفرا فيتعلق به صاحب الحق ويقول إنك تريد سفرا وأنا أخاف أن يحل أجل ديني وأنت غائب ولكن أعطني حميلا إن غبت عني يقوم لي بحقي فقال ينظر في ذلك السلطان فان رأى أن الأجل يحل قبل أن ينقضي سفره لبعد المكان الذي يريد كان عليه أن يجعل له حميلا وإلا لم يكن له عليه حميل وأحلف بالله ما يريد إلا سفرا ما يخرج الناس إليه من التجارة وطلب الحوائج القريبة مما يأتي في مثله ويجلبه ولم

يقطع للأصل والثمرة تبع اه. قلت وحمل اللخمي ما في كتاب محمد على الخلاف وجعل في المسألة ثلاثة أقوال ونصه إذا قال أعتق جاريتك وزوجنيها ولك ألف درهم ففعل وأبت الجارية أن تتزوجه قال مالك الألف لازمة للرجل وللأمة أن لا تتزوجه وقيل للسيد من الألف قيمة الأمة وقال أصبغ تفض الألف على قيمة الأمة وعلى صداق المثل فيكون للسيد ما قابل قيمة الأمة والقول الأول أحسن لأن قوله لك ألف يقتضي أن تكون الألف للسيد فإن رضيت الأمة بالنكاح كان لها صداقها غير ما أخذ السيد إلا أن يكون القائل يجهل ويظن أن الصداق يكون للسيد فتفض الألف على قيمة الرقبة وصداق المثل وتنظر قيمتها إذا بيعت بشرط وليس قيمتها إذا بيعت على الملك ولو قال أعتقها وزوجنيها على الألف لفضت الألف على حساب ما تقدم وذلك قوله ولك ألف اه بلفظه وماقاله اللخمي ظاهر والله أعلم .

(الثالث) قال الباجي إذا أعتقت الأمة على أن تركت حضانة ولدها فروى عيسى عن ابن القاسم أنه يرد إليها بخلاف الحرة تصالح الزوج على تسليم الولد إليه لأنه يلزمها وروى عنه أبو زيد أن الشرط لازم كالحرة اه من ترجمة القضاء بالحضانة وماذكره عن سماع عيسى هو في رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب التخيير وفرضها في أم الولد وذكر ابن رشد القولين لكنه عزا لسماع أبي زيد مثل سماع عيسى واستظهره وعزا القول الثاني لرواية ابن المواز عن ابن القاسم ثم ذكر المسألة في سماع أبي زيد من كتاب العتق وفيه أن الولد يرد إليها مثل ما في سماع عيسى وأعاد ابن رشد ذكر القولين وتوجيههما بأنهما مبنيان على أنه هل وقع الإسقاط مقدما على العتق أو بعده قال والأظهر من جهة القياس أن ذلك لا يلزمها لأنهما وقعا معا فوقع كل واحد قبل كمال صاحبه وعلى هذا الأصل وقع الاختلاف في الرجل يعتق أمته على أن تتزوجه والأظهر من جهة المعنى أن ذلك يلزمها لأنها اختارت عتقها على حضانة ولدها كما اختارت الزوجة نفسها على ذلك فوجب أن تستويا اه. فظهر أن القول بعدم اللزوم أرجح لكونه الموافق لمذهب المدونة في اشتراط النكاح والله أعلم .

(المسألة الرابعة عشرة (١) إذا أسقط حقه المشتري من القيام بالعيب في عقدة البيع فلا يلزمه ذلك قال ابن سلمون في أول البيوع وإن التزم أن لا يقوم بعيب فلا يلزمه ذلك وله القيام إذا وجد عيبا إلا أن يسمي له كما تقدم اه وسنذكر هذه المسألة في الفصل الثاني إن شاء الله تعالى .

(المسألة الخامسة عشرة) إذا أخر صاحب الدين الضامن بعد حلول الحق فهو تأخير للغريم كما تقدم

---

(١) قوله المسألة الرابعة عشرة ، كذا بالأصل بإسقاط الثالثة عشرة وليحرر .

يذكر فى المدونة فى هذه المسألة يمينه وقال ابن أبى زيد فيها فى اختصاره المدونة يريد ويحلف. (فرع) وكذلك الزوج يريد سفرا فتقوم عليه زوجته تطلبه أن يقيم لها حميلا بنفقتها فان السلطان ينظر إلى سفره الذى يريد فيفرض لزوجته قدر ذلك فيدفعه إليها أو يأتيها بحميل يجريه عليها ومعناه بعد يمينه إن زعمت أنه يريد سفرا إلى ماهو أبعد من ذلك قال المتيطى واليمين فى هذا يمين تهمة ففيها الخلاف السابق هل تلحق أم لا: (فرع) وكذلك حميل الوجه إذا اشترط أنه ليس عليه شىء من ضمان المال فانما عليه إحضاره والجمع بينه وبين غريمه فان غاب الغريم أجل الحميل فى طلبه آجالا كثيرة قال مالك ولا شىء عليه غير طلبه فاذا لم يظهر منه تقصير وعجز عن إحضاره برىء ويحلف أنه ماقصر فى طلبه ولا دلس ولا يعرف له مستقر (٣٣١) وهذا قول ابن القاسم فى العتبية: (فرع) وكذلك إذا خيف غرق المركب وطرح مال التجارة وزع المطروح على مال التجارة المطروح والسالم ويقبل قول المطروح متاعه فى قيمته فإن اتهم حلف. (فرع) وإذا قام على الرجل غرماؤه فأقر أن هذه السلعة وديعة عندى لفلان والمقر له حاضر يدعيها فإنه يحلف المقر له ويأخذها لأن المقر يتهم أنه يحابيه بإقراره قال القاضى عياض رحمه الله تعالى وليست يمينه من باب اليمين مع الشاهد لأن هذا مقر وليس بشاهد ولا تشترط فيه العدالة التى تشترط فى الشاهد وإنما هو من باب الاقرار واليمين للتهمة. (تنبيه) وفى الجزء الثانى من أحكام ابن سهل أن يمين التهمة يحلف فيها فى مقطع الحق ذكره فى ترجمة دعوى ويمين التهمة فى المدعى وذكرها أيضا فى الجزء الأول فى باب المقالات والشهادات أن المتهم إذا طال حبسه ودام على إنكاره أنه يحلف فى مقطع الحق أنه ماأخذ شيئا. (فرع) ومن ادعى عليه بغصب أو سرقة لاتجب عليه اليمين إلا أن يكون متهما فيحلف فان امتنع حبس على ماهو مذكور فى باب القضاء بالسياسة. (فرع) وفى التنبيهات للقاضى عياض أنه لاضمان على السمسار فى دعوى ضياع المتاع ولا فيما حدث فيه فى يديه من عيب ويحلف إن اتهم (فرع) وإذا ادعى الأب بعد أن شهد على نفسه فى صداق ابنته أنه قبض نقد ابنته من الزوج أنه لم يقبض شيئا وأنه أشهد قبل القبض وأنكر الزوج ذلك فعلى الزوج اليمين إن كان متهما والأب لايظن به دعوى الباطل وبسطها فى باب القضاء بالأيمان فى الدعوى: (فرع) وفى المتيطية قال ابن حبيب وللزوج أن يسأل الولى فيما صرف النقد فيه من الجهاز وعلى

فى المسألة السابقة فى كلام ابن عرفة عن المدونة فى كتاب الحمالة:

(المسألة السادسة عشرة) من أسقط القيام بالجائحة بعد عقد البيع وقبل حصول الجائحة لم يلزمه ذلك قاله فى المقدمات فى الكلام على الشروط فى البيع من كتاب البيوع الفاسدة وسيأتى لفظه إن شاء الله تعالى فى الفصل الثانى:

(المسألة السابعة عشرة) إذا أسقط العهدة قبل عقد البيع إذا كانت العادة جارية بها فقيل يوفى بذلك وقيل لايوفى بذلك وستأتى هذه المسألة فى الفصل الثانى أيضا:

(تنبيهان: الأول) نظم بعضهم غالب المسائل المذكورة فقال:

وإسقاط حق المرء قبل وجوبه   حكى فيه خلفا أهل مذهب مالك
ويجرى على هذا الخلاف مسائل   يحققها أهل النهى والمدارك
شريك سخا طوعا بإسقاط شفعة   وذلك منه قبل بيع المشارك
وتارك إرث أو مجيز وصية   بصحة موروث له غير هالك
كذلك من أمضى وصية منفق   عليه مريض قد غدا فى المهالك
وراضية بالهجر ليلة وصلها   ومن بعد أمسى سنها غير ضاحك
ومختارة من قبل عتق لنفسها   تروم فكاكا من فتى متماسك
وتاركة للشرط من قبل عقدها   تشكت بحال بعد ذاك حالك
ومسقط حق للحضانة لم يجب   كذا حكمه احذر مقالة آفك
وعاف صحيح قبل قتل يناله   تجاوز عن جان عليه وفاتك
وقد كملت تسعا وأحكم نظمها   فجاء بحمد الله سهل المسالك
على أننى إن ألف بعد زيادة   فلست لها ياصاح يوما بتارك

وزاد بعضهم فيها هذا البيت:

على أن مشهور المسائل كلها   سقوط للزوم فاعتمد قول مالك

ونسب الشيخ شمس الدين التتائى فى شرح الإرشاد هذه الأبيات للدمامينى إلا الأخير وهو قوله: * على أن مشهور المسائل كلها * الخ وقد علم مما تقدم أن الراجح فى ذلك السقوط ماعدا مسألة ذات الشرط فتأمله والله أعلم وزاد الشيخ التتائى بعدها ثلاثة أبيات فقال:

ومسقطة الانفاق قبل وجوبه   ومنكحة التفويض ياخير ناسك

الوى أن يفسر ته ذلك ويحلف عليه إن اتهمه. (فرع) وفى المتيطية سئل مالك عمن رد جارية بعيب على بائعها منه فأراد البائع ان يستحلفه أنه ما وطئها منذ رأى العيب بها فقال لا يمين عليه وقال سحنون نحوه وقال ابن القاسم فى سماع عيسى إن كان متهما حلف وإلا فلا.
(فرع) ومنها قال بعض الموثقين إذا اشترط البائع على المبتاع سقوط اليمين فى بيع البراءة من العيوب فان كان ممن لا يتهم فله شرطه وإن كان ممن يتهم لم ينفعه الشرط وحلف . (فرع) إذا كان الإيداع بغير بينة فادعى المودع الرد كان القول قوله ويحلف مأمونا كان أو غير مأمون، وهو خلاف دعوى التلف وله رد اليمين على ربها فان ردها عليه حلف وغرم المودع عنده ونحوه فى كتاب عبد الحق واللخمى وهو خلاف ما وقع فى كتاب الوكالات من مختصر ابن أبى زيد أنه لا يحلف إلا أن يتهم قال المتيطى

والقول الأول مذهب ابن الماجشون ونحوه فى كتاب محمد وليس هو مذهب مالك وابن القاسم وقول مالك إن من يقبل قوله فى التلف يقبل قوله فى الرد إذا أخذ فيه بغير بينة قال ابن القاسم ولا يحلف إلا أن يتهم وإذا ادعى المودع عنده تلف الوديعة كان القول قوله وسواء أخذها ببينة أو غير بينة واختلف فى يمينه فقيل إن كان متهما حلف لقد تلفت منه من غير تفريط ولا تضييع ولا تدليس ويبرأ منها وإن كان مأمونا فلا يمين عليه ولا ضمان أبو محمد وقاله أصحاب مالك وكذلك قال ابن القاسم فى كتاب الوكالات من المدونة فيمن أمر رجلا يشترى له سلعة وينقد عنه وقيل لا يمين عليه أصلا لأنها يمين تهمة وهو أمينه وقال ابن نافع يحلف وإن كان ممن لا يتهم ورواه عن مالك وكذا قال مالك فى المبسوط إنه يحلف متهما كان أو غير متهم ورأى الناس قد استحقوا التهم وتغير حالهم فجعل اليمين حماية إلا أن يتبين رجل بالصلاح والخير فلا يمين عليه انظر المتيطية .
(الباب التاسع والعشرون : فى القضاء بشرط التصديق) وفى المتيطية فى باب الشروط فى النكاح اختلف فى شرط التصديق هل ينتفع به مشترطه أم لا فقيل ينفعه وقيل لا ينفعه وقال ابن القاسم إن كان مشترطه مأمونا يعرف بالحالة الحسنة نفعه الشرط وإلا لم ينفعه :
(مسألة) ومن هذا المعنى ما يجرى بين الناس فى معاملاتهم بالدين فيشترط البائع على المشترى فى أصل المعاملة أنه مصدق فى دعوى القضاء دون يمين تلزمه ثم يدعى الذى عليه الدين بعد ذلك أنه قد رهنه بالدين رهنا أو وهبه إياه أو أنظره به أو غير ذلك من الوجوه المتعلقة

إذا أبرأت من قبل فرض لها ومن ... عفا عن مآل الجرح عند المهالك
وربة شرط واحد أو معدد ... إذا أبرأت قبل الوقوع لماسك

الثانى هذا الخلاف فى إسقاط الحق قبل وجوبه وليس لأحد أن يأخذ الحق قبل وجوبه بلا خلاف قال فى الرسم الأول من سماع أشهب من طلاق السنة فى الذى يقول إن طلقت امرأتى يوما من الدهر فقد ارتجعتها ثم طلقها قال لا أرى ذلك من قوله حتى يرتجعها بعد الطلاق قال محمد ابن رشد وهذا كما قال لأن الرجعة لا تكون إلا بنية بعد الطلاق لقوله تعالى «لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا» والفرق من جهة(١) بين الطلاق قبل النكاح والرجعة قبل الطلاق أن الطلاق حق على الرجل والرجعة حق له فالحق الذى عليه يلزمه متى التزمه والحق الذى له ليس له أن يأخذه قبل أن يجب له ولا اختلاف فى أنه ليس لأحد أن يأخذ حقا قبل أن يجب له وإنما اختلفوا فى إسقاطه قبل وجوبه كالشفعة له أن يسقطها قبل وجوبها على اختلاف وليس له أن يأخذها قبل وجوبها باتفاق اه وقد تقدم الخلاف فى الأمة إذا اختارت نفسها بتقدير عتقها وفى اختيار ذات الشرط نفسها بتقدير فعل زوجها ذلك الشرط إلا أن هذا كله من إسقاط الحق قبل وجوبه لأن الحق الواجب لها الخيار بعد حصول العتق والشرط وبالتزام أحد الأمرين يسقط الخيار فتأمله :
(تنبيه) ذكر فى التوضيح عن سحنون فيمن قال لزوجته إن دخلت الدار فأنت طالق ثم أراد سفرا وخاف أن تحنثه فى غيبته فأشهد أنها إن دخلت الدار فقد ارتجعها أنه لا ينتفع بذلك ولا يكون رجعة ومشى على ذلك فى مختصره فقال ولا إن قال من يغيب إن دخلت فقد ارتجعتها والله أعلم .
الفصل الثانى : فى الشروط المناقضة لمقتضى العقد ، وفيه مسائل
(المسألة الأولى) فى الشروط المتعلقة بالنكاح. والشروط فى النكاح على ثلاثة أقسام: القسم الأول ما يقتضيه العقد كشرطه أن ينفق على الزوجة أو يكسوها أو يبيت عندها أو يقسم لها أو لا يؤثر عليها أو لا يضر بها فى نفقة ولا كسوة ولا فى عشرة وذلك جائز لا يوقع فى العقد خللا ولا يكره اشتراطه وحكمه سواء شرط أو ترك فوجوده وعدمه سواء. القسم الثانى ما يكون مناقضا
لمقتضى

---

(١) قوله من جهة الخ ، لعل هنا سقطا تقديره : من جهة المدرك مثلا وحرر اه من هامش النسخة المقابلة على نسخة المؤلف .

بتلك المعاملة أو تغيب الذى عليه الدين أو يموت فيكلف القاضى صاحب الدين يمين الاستبراء أنه ماوهبه ولا تصدق ولا ارتهن به منه رهنا ولا استحال به على أحد ولا أحال به عليه أحدا فلابد أن يحلف فى هذه المعانى إلا أن يقول فى الشرط إنه مصدق فى الاقتضاء وفى جميع أسباب هذه المعاملة دون يمين تلزمه فتسقط عنه اليمين ونحو ذلك لابن العطار قال إذا قام الرجل على صاحب دينه وهو غائب فوجب له قبض حقه فلا يمين عليه إن كان شرط لنفسه أنه مصدق فى الاقتضاء دون يمين تلزمه .

(تنبيه) قال أبو عبد الله محمد بن الفخار فى انتقاده على ابن العطار وهذا غلط لأن الغريم إذا غاب وجب على الحاكم أن يستقصى حقوقه ولو كان حاضرا ما كان يدرى مايدرأ به عن نفسه فى شرط تصديق الاقتضاء إذ يقول شرطته لأجل كذا لا أنك من أهله فلا بد من قطع جميع مايتوهم وهى يمين لاستظهار من السلطان لايجوز للحاكم إسقاطها ولا يحكم على غائب حتى يستوفى جميع حقوقه ولا يأمن أن يأتى غريم آخر يستحق مخاصمة هذا الغريم فيما أخذ أو يستحقه دونه إذ لعله قد استحال بدينه على غير غريمه ولم يشهد عليه أو قد أشهد عليه من يعلمه الغائب ولا يعلمه غرماؤه فهذا الغريم الطارئ لم يصدق الغريم الأول المحكوم له بدينه فكل من جاء من هؤلاء يقول للحاكم لم لم تستقص قبل أن تحكم فلذلك وجب فى الغائب مالم يجب فى الحاضر .

(فرع) وفى المتيطية واختلف أيضا إذا قال العاقد فى شرط التصديق بعد أن عرف باختلاف أهل العلم فى وجوب اليمين وسقوطها فأخذ بقول من يرى منهم سقوطها هل ينفع ذلك رب الدين ويخرج به من الخلاف فقيل ينفعه وتسقط عنه اليمين وقيل لابد من اليمين وليس للغريم أن يتخير على الحاكم ويحكم لنفسه بقول قائل من أهل العلم بل يحكم الحاكم بما ظهر له . قال ولو زاد العاقد بعد قوله فأخذ بقول من يرى منهم سقوطها ثقة برب الدين وأمانته لسقطت اليمين بلا خلاف فى ذلك والله أعلم

(مسألة) قال ابن العطار ولا يجوز فى القرض اشتراط إسقاط اليمين لأنه يدخله سلف جر منفعة ، قال ابن الفخار وصدق رحمه الله ؛ قال ابن العطار وإن طاع له المتسلف بعد عقد السلف بإسقاط اليمين فى دعوى القضاء لزمه التصديق حينئذ وصح السلف

لمقتضى العقد كشرطه على المرأة أن لايقسم لها أو أن يؤثر عليها أو أن لاينفق عليها أو لايكسوها أو لا يطأها أو لا يأتيها إلا ليلا أو لا يطأها نهارا أو أن لا إرث بينهما أو على أن أحد الزوجين بالخيار أو على أن الخيار لغيرهما أو على إن لم يأت بالصداق لكذا فلا نكاح بينهما أو على أن أمرها بيدها متى شاءت أو على أن الطلاق بيد غير الزوج فهذا القسم لايجوز اشتراطه فى عقد النكاح ويفسد به النكاح إن شرط فيه . ثم اختلف فى ذلك فقيل يفسخ النكاح قبل الدخول وبعده وقيل يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده ويسقط الشرط وهذا هو المشهور وقيل إن أسقط مشترط الشرط شرطه صح النكاح وإن تمسك به فسخ .

(تنبيه) من هذا القسم مايقتضى الفسخ مطلقا قبل البناء وبعده قال فى كتاب النكاح الثانى من المدونة من زوج أمته وشرط أن ماولدت فهو حر لم يقر هذا النكاح ويكون لها إن دخل المسمى . قال ابن يونس قال بعض الفقهاء وقيل لها صداق المثل وهو أبين لأن الصداق وقع للبضع ولحرية الولد ومايخص كل واحد من ذلك مجهول فوجب لذلك صداق المثل . قال ابن يونس ووجه القول الأول إنما وقع للبضع المتيقن والولد قد يكون وقد لايكون . قال ابن المواز عن مالك : إن نكاحها يفسخ قبل البناء وبعده سواء زوجها من حر أو من عبد له أو لغيره ويكون الولد حرا وولاؤه لسيد الأمة الذى أعتقه اه ونقل ابن عرفة المسألة بلفظ وفى ثانى نكاحها من زوج أمته على أن ماولدته حر لايقر نكاحه بحال ولو دخل ولها المسمى . ثم قال وقول ابن عبد السلام لم ينص على فسخه فى المدونة قبل البناء إنما قال فيها لايقر هذا النكاح يرد لسابق نصها ولعله اغتر بلفظ أبى سعيد المنتقد بترك أمر مهم . وقال ابن رشد لاخلاف فى فسخه أبدا إلا أن يدخله الخلاف اه : قلت : يعنى الخلاف يدخله تخريجا من الخلاف المقترن بشرط لايخل وما ذكره ابن عرفة هو نص الأم قبل ترجمة نكاح التفويض وهذا الموضع لم ينبه عليه عبد الحق فى التعقيب لى التهذيب والله أعلم .

(فرع) وقال ابن عرفة واللخمى روى محمد من زوج أمته على أن ولدها أحرار فسخ نكاحه ولو بنى وولده أحرار وولاؤهم لسيدهم ولا قيمة على أبيهم فيهم محمد إن باعها بعد ذلك وهى غير حامل فولدها رقيق وكذلك إن لم يبعها وفسخ الشرط أو تفاسخاه أو رجع إليه قبل حملها لأنه رضا بفاسد رد قبل وقوعه اه . قلت ظاهر كلام ابن عرفة أن هذا جميعه لمحمد والذى نقله اللخمى عن محمد إنما هو قوله إن باعها السيد بعد ذلك وهى غير حامل كان ماولدت عند المشترى رقيقا

(تنبيه) قال ابن الفخار وهذا غلط لأنه بعد عقد السلف هدية المديان وإن كان يجوز فى عقد صفقة البيع كالرهن الذى يجوز اشتراط الانتفاع به فى عقد البيع يريد لأنه بيع وإجارة ولا يجوز للراهن أن يتطوع به بعد العقد وأن يبيح للمرتهن الانتفاع بالرهن إذ هو من هدية المديان ولم يختلف فيه قولهم إنه مكروه بعد عقد البيع فكذلك إسقاط اليمين بعد عقد السلف إذ هو هدية المديان . (مسألة) وفى وثائق ابن الهندى شرط التصديق لا يورث واليمين تلزم ورثة من كان المديان شرط له أنه مصدق لأن من حجة الذى عليه الحق أن يقول إنما التزمت تصديق المتوفى لعلمى بدينه وثقتى بصدقه فاذا ادعى أنه قضى ورثته بعده لزمتهم اليمين . (مسألة) قال ابن العطار فان كان الغريم المفلس صدق غرماءه فى الاقتضاء وقاموا بتفليسه واقتسموا ماله بحكم السلطان انتفعوا بالتصديق ولم يحلفوا . (تنبيه) قال ابن الفخار وهذا أيضا غلط ولا يجوز للسلطان أن يقضى لهم إلا بعد أيمانهم إذ قد يطرأ من تجب له مخاصمتهم أو يستحق ذلك دونهم كما تقدم قبل هذا . (مسألة) وإذا شرط الرجل لزوجته أن القول قولها فى المغيب عنها وأنها مصدقة فى انقضاء الأجل المضروب فى ذلك فانه يسقط عنها بهذا التصديق مؤنة إثبات المغيب عند الحاكم وإنما عليها أن تثبت الزوجية عنده والشرط ثم يأمرها بالحلف فى بيتها إن كان ذلك فى شرطها أو فى أقرب الجوامع إليها إن لم تشترط اليمين فى بيتها فان كانت ممن تخرج نهارا أخرجت وحلفت وإلا حلفت ليلا ثم يبيح لها تطليق نفسها . (تنبيه) واليمين فى ذلك أن تحلف بالله تعالى أنه قد غاب عنها أكثر مما شرطه لها وأنه لم يقدم إليها سرا ولا جهرا ولا أسقطت عنه شرطها ولا كان سكوتها وتلومها تركا منها لشرطها قال ابن العطار وتحلف على ذلك فى بيتها إن كان فى شرطها أنها تحلف فى بيتها فى المنقضى من أجلها وانتقد ذلك ابن الفخار وقال كيف تحلف فى بيتها فى جميع ذلك وإنما شرط لها أن تحلف فى بيتها فى المنقضى من أجلها ثم خرجت إلى الجامع وحلفت فى سائر ذلك . (فرع) إذا شرط الزوج لزوجته أنها مصدقة فى دعوى إضراره بها دون يمين تلزمها فذلك لها فاذا شكت إضراره بها وثبت الشرط طلقت نفسها دون يمين وقال أبو القاسم الجزيرى فى وثائقه إذا طاع بتصديقها فى الضرر لزمه ويكره عقده فان قيده

وهو المنقول عنه فى النوادر ثم قال اللخمى بعده وكذلك أرى إن لم يبعها وفسخ الشرط أو تفاسخاه أو رجع السيد فيه وكل ذلك قبل أن تحمل فهو رقيق لأنه رضا بفاسد رد قبل وقوعه فلم يلزم اه فقوله وكذلك إن لم يبعها الخ إنما هو من كلام اللخمى وهو ظاهر إن كان مراده أنهما تفاسخا النكاح وأما إن كان السيد فسخ الشرط ورجع عنه مع بقاء الزوجين على النكاح كما يظهر من آخر كلامه ففيه نظر فتأمله وعلى تقدير أن ذلك له فلا يؤخذ منه أن للسيد الرجوع عن ذلك فيما إذا تبرع بذلك لأمته ولم يشترط عليه فى نكاحها كما نبهت على ذلك فى الباب الأول لأنه علل ذلك بأن الشرط فاسد :

(فرع) قال اللخمى وإن استحقت الأمة أخذها المستحق وجميع ولدها ورد عتق ما كانت ولدت قبل رد السيد لأن العتق من السيد لا من الأب الواطئ فإذا استحق الولد كان للمستحق أن يرد العتق اه :

(فرع) فإن زوجها على أن أول ولد تلده حر فقال ابن القاسم فى رسم الجواب من سماع عيسى وفى رسم الكبش من سماع يحيى من كتاب النكاح أنه يفسخ النكاح أيضا أبدا على كل حال وإن طال وقال ابن الماجشون فى الواضحة إنه يفسخ قبل البناء وبعده ما لم تلد أول ولد فان لم يفسخ حتى ولدت كان حرا وثبت النكاح لأن الشرط قد ذهب قال ابن رشد فى رسم الجواب المذكور وقوله يأتى على رواية ابن القاسم عن مالك فى المدونة فى نكاح المريض والمريضة أنهما إذا صحا قبل الفسخ ثبتا على نكاحهما اه وحكمها كما تقدم فيجوز عند ابن القاسم ولسيدها أن يبيعها وأن يصدقها ما لم تحمل بأول ولد ويكون الولد رقيقا بعد ذلك وأما إن حملت فلا يجوز له ذلك إلا أن يرهقه دين فتباع عليه فى دينه وقيل لا تباع فى الدين وقد أطال ابن رشد الكلام فى ذلك وفى جواز قسمتها إذا مات سيدها وهى حامل والكلام على ما إذا باعها سيدها وهى حامل أو أصدقها لزوجته فراجع ذلك إن أردته فى رسم الجواب المذكور :

(فرع) إن زوج أمته عبد غيره على أن ما تلده الأمة بين السيدين فروى محمد عن مالك أن النكاح يفسخ قبل البناء وبعده ويكون الولد لسيد الأمة وحكى أبو الفرج أن الولد بينهما نقله ابن عرفة وغيره قالوا ويجب لها بالدخول مهر المثل قال بعض القرويين إن زاد مهر المثل على المسمى فعلى رواية محمد يسقط الزائد وعلى قول أبى الفرج لا يسقط لحصول غرض الزوج والله أعلم.

(القسم الثالث) ما لا يقتضيه العقد ولا ينافيه وللزوجة فيه غرض كشرطه أن لا يتزوج عليها أو

بيمينها فيه حلفت حيث تجب إلا أن يقول فيه دون يمين مالم تمكنه من نفسها فان تلذذ منها بشيء سقط شرطها وإن ادعى التلذذ وأنكرته حلفت ولها رد اليمين. (تنبيه) قال أبو عبد الله بن العطار وإنما يجوز للمرتهن بيع الرهن إذا كان في وثيقة الدين تصديق صاحبه في اقتضاء دينه دون يمين وكان مع ذلك مأمونا فان لم يكن شرط التصديق أو شرطه وهو مع ذلك غير مأمون فلا يجوز له بيع الرهن لأنه لا يصل إلى ذلك إلا بعد يمين وحكم وقال الشيخ أبو الوليد محمد بن عبد الله يجوز بيعه دون الحاكم إذا أصاب وجه البيع سواء كان في الوثيقة شرط التصديق أو لم يكن . (مسألة) إذا شرط المسلم إليه أن المسلم مصدق في اقتضاء السلم دون يمين لم ينتفع بذلك المسلم في الدعاوى في تلك المعاملة إن زعم المسلم إليه أنه أقاله أو أنظره بالسلم بعد حلوله أو غير ذلك من الدعاوى الموجبة لليمين ، فان قال إنه مصدق في الاقتضاء أو في جميع أسباب السلم دون يمين نفعه ذلك . قال الباجي في وثائقه ، والأحسن في ذلك أن يذكر أن التصديق على الطوع لأنك إذ ذكرت أن التصديق انعقد في أصل السلم كان فيه اختلاف بين أهل العلم فقيل يلزمه الشرط وقيل لا يلزمه ، فان لم يذكر في العقد أن ذلك كان على الطوع فلا تخيل أن تقول بعد أن عرف باختلاف أهل العلم في ذلك وألزم نفسه قول من يرى سقوطها ثقة منه بالمسلم ورضى بدينه وأمانته وقد ذكر هذا أحمد بن سعيد بن المنذر وقواه وضعفه أحمد بن محمد بن العطار وقال هذا ليس بشيء لأن المسلم إليه ليس له أن يختار قول عالم على عالم وإنما ذلك إلى الحاكم يختار من ذلك ما رآه قال ابن بشير في نوازل الأحكام والصواب ما ذكره لأنه قد قضى على نفسه بشيء لزمه وجاز للحاكم أن يحكم عليه بما حكم به على نفسه وقد تقدم بعض هذا

(فرع) قال الباجي في وثائقه وخاطبت أحمد بن عبد الملك وسألته عن اشتراط التصديق في عقد السلف وعن وقوعه بعد العقد على الطوع هل هما سواء في اختلاف أهل العلم في ذلك أم ليس في ذكره على الطوع اختلاف وأنه جائز فكتب إلي إن الاختلاف المذكور يدخل في شرط التصديق في عقد السلف وفي الطوع به وقال لي أحمد بن عبد الله وإنما الاختلاف إذا وقع ذلك في أصل العقد وأما إذا وقع على الطوع فلا اختلاف فيه . (تنبيه) والذي ينفع من التصديق أن يقول يصدق بلا يمين فلو قال يصدق ولم يقل

أو أن لا يتسرى أو أن لا يخرجها من بلدها أو من بيتها أو أن لا يغيب عنها فهذا النوع لا يفسد به النكاح ولا يقتضي فسخه لا قبل الدخول ولا بعده فان اشترط الزوج شيئا من ذلك في العقد أو بعده فلا يخلو إما أن يعلقه بطلاق أو عتق أو تمليك أم لا فان علقه بطلاق أو عتق أو تمليك لزمه ذلك كقوله إن تزوجت عليها فهي طالق أو فالزوجة طالق أو فأمرها بيدها أو بيد أبيها أو غيره أو أمر الداخلة بيد الزوجة الأولى أو بيد أبيها أو إن تسريت عليها فالسرية حرة أو نحو ذلك وسواء كانت أسقطت من صداقها لذلك شيئا أو لم تسقط وسواء شرطت ذلك في عقد النكاح أو تطوع به الزوج فان فعل شيئا من ذلك لزمه ما شرط ولا ترجع عليه بما أسقطته من صداقها لذلك لأن مقصودها قد حصل كما لو قالت أسقطت عنك مائة من صداقي على أنك إن تزوجت علي فأنا طالق أو فالزوجة طالق فان تزوج عليها لزمه الطلاق ولا رجوع لها بما أسقطت واختلف في جواز النكاح على ذلك ابتداء ففي الموازية قال لا يحل الشرط ابتداء فإن وقع جاز النكاح ولزم الشرط وقال ابن القاسم يكره العقد على ذلك وقال اللخمي أجاز ذلك سحنون ابتداء وزوج غلامه أمته على أنه إن سرق زيتونه كان أمر امرأته بيده وأنكر ابن بشير على اللخمي وجود هذا القول وقال فعل سحنون لا يدل على أن مذهبه الجواز لأنه قد يستخف مثل هذا للضرورة وأيضا فإن فعل أحد لا يدل على الجواز إلا من وجبت له العصمة قال الشيخ خليل في التوضيح فيما قاله ابن بشير نظر لأن العلماء لم تزل تستدل على مذهب العلماء بأفعالهم لاسيما مثل سحنون الذي هو من أشد الناس ورعا بل فعل أهل الورع أقوى في الجواز لأنه يفتي الغير بالجواز ويتورع هو عن فعله وقول ابن بشير إن فعل أحد لا يدل على الجواز إن أراد به لا يكون حجة فصحيح وكذلك قوله وإن أراد أنه لا يدل على أن مذهبه الجواز فممنوع لما ذكرناه اهـ وهو كلام حسن وأصله لابن عبد السلام وقبله ابن عرفة وقال بعده وكذلك تلقى غير واحد من الشيوخ قول اللخمي بالقبول اهـ يعني قوله عن سحنون وقال ابن عرفة لما ذكر ابن عبد السلام تعقب ابن بشير على اللخمي قال الذي وجدته في التبصرة هو ما نصه قال سحنون فيمن زوج عبده أمته الخ وإذا كان هكذا فهو فتوى بالجواز ودعوى أن ذلك للضرورة لا يلتفت إليها إلا بدليل قال ابن عرفة الذي في غير نسخة واحدة منها نسخة عتيقة مشهورة بالصحة عليها آثار المقابلة واضحة ما نصه وأجاز سحنون ابتداء وزوج غلامه أمته الخ وهذا ما ذكره ابن بشير نصا سواء اهـ كلام ابن عرفة. قلت وقد رأيت نسخة من التبصرة فيها مثل ما ذكر ابن عبد السلام وإن لم يعلق ذلك بطلاق ولا عتق ولا تمليك فالشرط مكروه ولا يلزم ويستحب له الوفاء

بلا يمين ففيه اختلاف من قول مالك رضي الله تعالى عنه فمرة قال يصدق ويحلف وقال مرة يصدق ولا يحلف وقال سحنون لم يصدق إذا حلفه ؛ (مسألة) وإن ذهب الموصي إلى أن يكون الوصي مصدقا في تنفيذ الوصية بلا بينة يقيمها على التنفيذ فله شرطه إذا كان الوصي ثقة مأمونا مشهورا بالصلاح قال ابن الهندي إلا أن يكون الوصي من الورثة فان ذلك لا ينفعه ولا ينفذ فيه شرطه وعليه البينة أو يحضر التنفيذ جميع من يرث معه أو يقرون له بذلك فيبرأ ؛ (مسألة) ولو اشترى رجل أمة من سيدها ثم بعد تمام العقد وانبرامه قال المشترى للبائع أغليتها على وما أحسبني أتخلص فيها فقال له البائع بع ولا نقصان عليك ولا خسران وأنت مصدق فيما تزعم أنك بعتها به دون يمين تلزمك فذلك جائز لازم للبائع (تنبيه) وهذا الالتزام من البائع بعد العقد لازم له بخلاف

مالو كان ذلك في أصل العقد فانه عقد فاسد انظر المتيطية ؛

(مسألة) إذا شرط أنه مصدق في اقتضاء السلف دون يمين ثم ادعى أنه رهنه به رهنا فان اليمين تجب في ذلك حتى وإن اشترط في تصديقه بأي وجه ادعى به عليه فلا بد من اليمين في دعوى الرهن أو الإحالة قاله ابن عبد الغفور وقاله بعض الشيوخ المفتين ، وقد تقدمت أول الباب من الطرر لابن عات .

(مسألة) وفي المتيطية وإذا اشترط المستعير أنه مصدق في تلف مايغاب عليه أو اشترط أنه مصدق في تلف مالا يغاب عليه فقال ابن القاسم وأشهب له شرطه ولا شيء عليه ؛

(مسألة) وفي المتيطية وإذا لم يشترط السيد في الكتابة التصديق في الاقتضاء دون يمين تلزمه وادعى المكاتب الأداء إليه وأنكره السيد فان اليمين تجب على السيد في ذلك وله ردها على المكاتب وكذلك إن لم يشترط عليه أنه مصدق في جميع أسباب هذه الكتابة وادعى السيد أنه قد حل نجم وأكذبه المكاتب يصدق المكاتب وباشتراط التصديق يكون القول في ذلك كله قول السيد بغير يمين وقال أشهب بيمين (مسألة) وفي أحكام ابن سهل في مريض أقر لرجل بمائتي مثقال وعهد أن يصدق فيها دون يمين تلزمه وأن تدفع إليه بلا يمين فأفتى فيها ابن القطان بسقوط اليمين واستدل على ذلك بما وقع في سماع ابن القاسم عن مالك رضي الله تعالى عنه في الرجل يوصي بدين عليه فيقول كنت أداين فلانا وفلانا فما ادعوا قبلي فهم مصدقون أن ذلك لهم بلا يمين على ما ادعوا قال ومسألة الإقرار أقوى في سقوط اليمين من مسألة السماع لأن المقر

بذلك وسواء وضعت لذلك شيئا من صداقها أم لا ولا رجوع لها عليه بما وضعته إلا أن تكون شرطت عليه هذه الشروط بعد العقد ووضعت عنه لأجل ذلك بعض صداقها فإنه إن خالف رجعت عليه بما وضعته قال في كتاب النكاح الأول من المدونة ومن نكح امرأة على أن لا يتزوج عليها ولا يتسرى ولا يخرجها من بلدها جاز النكاح وبطل الشرط وإن وضعت عنه لذلك من صداقها لم ترجع به وبطل الشرط إلا أن يكون عنه عتق أو طلاق ولو شرطت عليه هذه الشروط بعد العقد ووضعت لذلك بعض صداقها لزمه ذلك فإن أتى شيئا من ذلك رجعت عليه بما وضعت لذلك وإن أعطته مالا على أن لا يتزوج عليها فإن فعل فهي طالق ثلاثا فإن تزوج وقع الطلاق وبانت منه ولم ترجع عليه بشيء إذا تم لها شرطها اه .

(تنبيهات : الأول) إذا أعطته شيئا على أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى ثم فعل فلها الرجوع عليه بما أعطته كما ترجع بما أسقطته من صداقها وإنما ذكر في المدونة إسقاط الصداق لأنه قد يترهم أن أمره ضعيف فنبه بالأخف على الأشد كما أشار لذلك في التوضيح ؛

(الثاني) ظاهر كلام المدونة أن العقد على ذلك جائز قال في التوضيح وهو ظاهر كلام ابن الحاجب ومنعه في السليمانية وكتاب المدنيين لأن له أن يوفي وأن لا يوفي فصار مايعطيه تارة ثمنا وتارة سلفا قال ووجه الأول أنهما دخلا على الوفاء بالشرط وإن خالف بعد ذلك فأمر طارئ

(الثالث) قال في التوضيح ظاهر كلام ابن الحاجب وكلام غيره أن لها أن ترجع سواء خالف عن قرب أو بعد تحقيقا للعوضية وقاله ابن عبد السلام وأشار ابن عبد السلام إلى أنه ينبغي أن يفرق في ذلك بين القرب والبعد كما فرقوا إذا أراد طلاقها فوضعت عنه من صداقها أو سألها الحطيطة فقالت أخاف أن تطلقني فقال لا أفعل فحطت عنه ثم طلقها أو أعطت زوجها مالا على أن يطلق ضرتها فطلقها ثم أراد مراجعتها وكما لو قالوا إذا سأل البائع المشترى الإقالة فقال له المشترى إنما مرادك البيع لغيري لأني اشتريتها برخص فيقول البائع متى بعتها فهي لك بالثمن الأول أنه إن باع عقب الإقالة أو قريبا منها فللمبتاع شرطه وإن باع بعد الطول أو لحدوث سبب اقتضاه فالبيع ماض اه قلت كأنه رحمه الله تعالى لم يقف على نص في رجوعها إذا تزوج عليها بعد البعد وقد تقدم في النوع الخامس من الباب الثالث عن اللخمي أنه إذا أعطته مالا على أن لا يتزوج عليها فتزوج عليها أنها ترجع عليه قرب تزويجه أو بعد وتقدم أيضا ظاهر المدونة وظاهر كلام المتيطي وابن فتحون وغيرهما وهذا بخلاف ما إذا أعطته مالا على أن لا يتزوج عليها فقبل ذلك ثم طلقها فيفصل في ذلك بين القرب

القرب والبعد كما إذا سألها وضع صداقها فوضعته ثم طلقها فيفصل فى ذلك كما تقدم فى النوع الخامس وكما سيأتى فى المسألة الثانية فى الكلام على الشروط فى البيع ويأتى أيضا الكلام على مسألة الإقالة وذكر الخلاف فيها وأن هذا يشبه أن يكون من باب الجعل وإذا كان كذلك فالمجعول عليه فى هذه المسائل عدم الزواج عليها أو التسرى أو عدم إخراجها من بلدها أو دارها فمتى فعل شيئا من ذلك لم يحصل المجعول عليه لأن المتبادر أنها أرادت أنه لا يفعل ذلك مطلقا مادامت فى عصمته والمجعول عليه فى مسألة الطلاق هو ترك الطلاق والمتبادر أن مرادها عدم الطلاق الآن أو فيما قارب ذلك كما يظهر من كلام اللخمى المتقدم فى النوع الخامس من الباب الثالث فتأمله اللهم إلا أن تدل قرينة فى الصورة الأولى على عدم الزواج عليها الآن أو قريبا من ذلك أو تدل قرينة فى الصورة الثانية على إرادتها عدم الطلاق مطلقا فيتساويان وكلامه فى التوضيح المتقدم هنا فى مسألة أعطاها على أن لا يطلقها فيه إجمال وقد استوفى الكلام عليها فى باب الخلع وذكرنا ذلك فى النوع الخامس من الباب الثالث .

(الرابع) ماذكره فى المدونة فيما إذا وضعت للشرط شيئا من صداقها فى العقد هو المشهور إذا تقرر أن صداقها ألف ثم قالت له أنا أسقط لك مائتين على أن لا تتزوج على أو على أن لا تتسرى أو نحو ذلك فالمشهور أنها لا ترجع عليه بشىء إن خالف ومقابله رواه أشهب عن مالك أنها ترجع بما وضعت وصوبه ابن يونس وقيل ترجع بالأقل مما وضعت أو من تمام صداق المثل ذكر هذه الأقوال فى التوضيح ووجه الشيخ أبو الحسن المشهور بأن النكاح مبنى على المكارمة يعنى فكل ما أسقطت قبل العقد كأنه لا وجود له فتأمله .

(الخامس) إذا كان لا رجوع لها بما وضعته فى العقد فمن باب أحرى إذا لم يتعين فى العقد ما وضعت وإنما خففت عنه الصداق لما شرطته كما لو قالت أتزوجك بمائة على هذه الشروط وعلم أن صداق مثلها مائتان فخالف فالمشهور أنها لا ترجع عليه بما خففت وقيل لها أن ترجع بتمام صداق مثلها .

(المسألة الثانية فى الشروط فى الخلع) كما إذا خالعها على أن تخرج من المسكن الذى هى به فإن الخلع يلزمه وتبين منه ولا تخرج من المسكن لأن خروج المعتدة من مسكنها حرام والخلع على الحرام لا يلزم كما لو خالعته بخمر أو خنزير فيقع الطلاق بائنا ولا شىء لها فى الخمر والخنزير ويراق الخمر ويقتل الخنزير سواء كان فى يده أو فى يدها إلا أن يتخلل الخمر فيكون حلالا للزوج وكذلك لو خالعها على أن تسلفه أو على أن تؤجره بدين بذمته حال لأن ذلك سلف جر نفعا وهو حرام فيلزمه الطلاق

فى مرضه قد حد الدين فيها ولم يجحد الدين فى المسألة التى وقعت فى السماع وأفتى فيها أبو عبد الله بن عتاب بلزوم اليمين وقال إن المال صار لغير الميت وانتقل لوارثه فالحق لهم واليمين لازمة قال وقد اختلف قول مالك فى شرط التصديق فى الذى يلزم نفسه التصديق فله فى ذلك أقوال منها أن الشرط ساقط فإذا قال مالك رضى الله تعالى عنه بسقوطه فى حق الذى يوجبه على نفسه وهو بالحياة فهو أولى بالسقوط فيمن يريد أن يلزمه ورثته ومسألة ابن القاسم المتقدمة يحتمل أن تكون من غير هذا الأصل وأن يكون الميت كانت بينه وبين من أوصى بتصديقه ملابسة على أن لا يقف على مبلغها فأراد التخلص منها بتصديقهم فيها وهذا أصل آخر اختلف فيه أصحاب مالك فاعلمه قال وبهذه الرواية الأخيرة جرى العمل عندنا قال ابن سهل وكان من طريق الإنصاف أن يذكر ابن القطان ما فى المسألة من الرواية الثانية إلا أن لا يكون له بها علم فيعذر ونقل القاضى ابن زرب الحكم فى المسألة بما أفتى به ابن عتاب وكتب بالمسألة ابن سهل إلى أحمد ابن شيق فقيه المرية فأفتى بأن لا يمين على المقر له إذا لم يكن ثم تهمة فى إقرار المقر ولا صحت عليه ريبة .

(مسألة) وسئل مالك رضى الله تعالى عنه عمن أوصى فى مرضه أن لفلان أربعين دينارا وأوصى مع ذلك أنه مصدق فيما قال فادعى الرجل أن له عليه خمسين دينارا قال أرى أن يحلف ويأخذ خمسين وبهذه مثلها استدل ابن عتاب فى المسألة المتقدمة .

(مسألة) وفى سماع أصبغ قيل لابن القاسم فإن أوصى فقال قد كانت بينى وبين فلان معاملة فما ادعى من شىء فأعطوه وهو فيه مصدق فقال إن ادعى مايشبه معاملة مثله لمثله أعطيه وأحسبه رواه عن مالك قال ابن القاسم ويكون ذلك من رأس المال وليس كل الناس فى قلة المال وكثرته سواء قال وإن ادعى مالا يشبه بطل ذلك ولم يكن فى رأس المال ولا فى الثلث قال أصبغ يريد إنما تبطل الزيادة على مايشبه ولا يبطل الجميع بل يعطى مايشبه مما لا يتبين فيه كذبه ويحمل ذلك يعنى الأشبه محمل الشهادة له وعليه .

(مسألة) وفى سماع عيسى فى كتاب الشهادات عن ابن القاسم فيمن حضره الموت فقال ما شهد به ابنى على من دين أو ابنتى فهو مصدق من دينار إلى مائة أو لم يوقت عددا ثم مات فشهد ابنه ذلك لقوم بديون وشهد أيضا لبعض الورثة بدين فقال لا يثبت ذلك عندى إلا بيمين وإن كان عدلا ومذهبه عندى مذهب القضاء يعنى حكم هذه المسألة حكم قضاء الدين عن الميت لابد فيه من يمين القضاء

قال وإن لم يكن عدلاً أو نكل المشهود له عن اليمين لزم الشاهد من ذلك قدر ميراثه وإن كان سفيها لم يجز إقراره في ميراثه ولم يحلف طالب الحق : (مسألة) وفى كتاب ابن حبيب قلت لأصبغ من قال عند موته على ديون وفلان مولاى أو ابنى يعلم أمر أهلها فمن بينا أن له على شيئا فأعطوه فإنه كان عندنا من قول ابن القاسم أنه كالشاهد إن كان عدلا حلف معه المدعى وأخذ ما قال قال أصبغ ما هذا بشىء ولا أعرفه من قوله ولكن يصدق من جعل الميت التصديق إليه كان عدلا أو غير عدل كقول مالك فيمن قال وصيتى عند فلان فما أخرج فأنفذوه أن ذلك نافذ وما استثنى مالك عدلا من غير عدل وذلك سواء ما لم يسم من يتهم عليه تهمة بينة من أقاربه ممن هو كنفسه قال فضل بن سامة كأنه يقول لو لم يقل فما أخرج منها فأنفذوه ولكن قال وصيتى عند فلان وسكت فإنه لا يكون شيئا حتى يقول فانفذوا ما فيها وفى المسألة طول وبحث مع أصبغ ذكره ابن سهل حاصله أنه لابد من اعتبار العدالة فيمن أسند الميت إليه ذلك وذكره فى العتبية عن مالك رضى الله تعالى عنه (مسألة) وفى الأول من وصايا النوادر قال يحيى ابن يحيى قال ابن القاسم ولو قال كنت أعامل فلانا وفلانا فما ادعوا فصدقوهما قال فليعطوا ما ادعوا بلا يمين (مسألة) وفى مختصر الواضحة قال أصبغ ولو أوصى فقال من ادعى على دينا فأحلفوه عليه واقضوه بغير بينة أو قال اقضوه إياه بغير بينة ولا يمين ولو لم يوقت للدين وقتا فأرى ذلك جائزا فى ثلثه ولا أرى ذلك يجوز فى ثلثى الورثة وأراه كالوصية وأما الذى وقت الدين وسماه فهو كرجل أقر بدين وسماه إلا أنه لم يعرف صاحبه ولا أصله فقال من جاء يدعيه فاقضوه إياه فذلك من رأس المال وإذا اجتمع عليه اثنان أو جماعة كل واحد يدعيه لنفسه تحاصوا فيه : (مسألة) قال ابن حبيب قال أصبغ عن ابن وهب فى رجل أوصى أن ما ادعى بنو فلان قبلى فأعطوهم إياه وما أقروا به لى قبلهم فلا تأخذوا منهم غيره ولا تستحلفوا منهم أحدا فإنه قد كانت بينى وبينهم أشياء وحساب فقضى ابن وهب أن يجيزوا قوله فيما بينه وبين الثلث وما زاد على الثلث كانت فيه البينات والأيمان ، وقال مطرف وابن الماجشون مثله :

(الباب الثلاثون فى القضاء بشهادة بعض أصحاب الحق) :

(مسألة) قال ابن سهل وفى بعض النسخ فى آخر كتاب الاستحقاق من العتبية وأراها من سماع أصبغ قلت أرأيت القاضى إذا قضى بشىء للعامة كالطريق

بائنا ولا يلزمها أن تسلفه ولا أن تؤخره وكذلك إذا خالعها على أن يعجل لها ما لا يجب قبوله من السلف لأنه من باب حط الضمان وأزيدك وأما إن خالعها على أنه لا سكنى لها فإن أراد إلزامها كراء المسكن وهو لغيره أو له وسمى الكراء لزمها ذلك وإن أراد على أن تخرج من مسكنه تم الخلع ولا تخرج ولا كراء له عليها قاله فى كتاب إرخاء الستور من المدونة وقال اللخمى أرى عليها الأقل من كراء المسكن أو ما كانت تكترى به إلا أن يكون انتقالها المسكن لها أو لأبيها ولا كراء له وهو خلاف المشهور ومذهب المدونة وتقدم الكلام فى الباب الأول على ما إذا خالعها على أن عليها نفقة نفسه أو نفقة غيره أو نفقة ولدها الصغير أكثر من حولين ومن ذلك أيضا ما ذكره فى كتاب إرخاء الستور من المدونة ونصه وإن أعطته شيئا على أن يطلق ويشترط الرجعة أو خالعها وشرط أنها إن طلبت شيئا منه عادت زوجته أو شرط رجعتها فشرطه باطل والخلع يلزمه ولا رجعة له إلا نكاحا مبتدأ قال ابن يونس لأن شرطه لا يحل سنة الخلع قاله مالك اهـ :

(فرع) ومن ذلك أيضا ما وقع فى سماع عيسى من كتاب(١) فيمن خالع امرأته على أن تخرج لبلد غير بلده أخذ منها على ذلك شيئا أم لا فأبت أن تخرج فهى على خلعها ولا تجبر على الخروج قال ابن رشد لأن الخلع عقد يشبه عقد البيع تملك المرأة به نفسها كملكها زوجها بالنكاح فوجب أن لا يلزم الشرط فيه بالخروج من البلد والاقامة فيه أو ترك النكاح وشبهه من تحجير المباح كما هو كذلك اهـ :

(المسألة الثالثة فى الشروط المتعلقة بالبيع) وقد جعلها ابن رشد فى كتاب البيوع الفاسدة من المقدمات على أربعة أقسام :

(القسم الأول من أقسام الشروط المتعلقة بالبيع) شرط ما يقتضيه العقد كتسليم المبيع والقيام بالعيب ورد العوض عند انتقاض البيع أو ما لا يقتضيه ولا ينافيه لكونه لا يئول إلى غرر وفساد فى الثمن والمثمون ولا إلى إخلال بشرط من الشروط المشترطة فى صحة البيع وفيه مصلحة لأحد المتبايعين كالأجل والخيار والرهن والحميل وبيع الدار واستثناء سكناها أشهرا معلومة أو سنة وكبيع الدابة واستثناء ركوبها ثلاثة أيام ونحو ذلك أو إلى مكان قريب فهذا القسم من الشروط صحيح لازم يقضى به مع الشرط ولا يقضى به بدون شرط إلا ما كان مما يقتضيه العقد فإنه يقضى به ولو لم يشترط ويتأكد مع الشرط .

---

(١) هنا بياض بالأصل :

أو الخاصة أو الموردة ونحوها من يشهد عليه قال عدول من العامة قلت وكيف تجوز شهادتهم ولهم في ذلك سهم قال هذا ما لا بد منه لأنه لا يوجد أحد ليس له سهم يشهد عليه قال لي وليس هذا سهما أيضا ولو كان سهما ما قطع من سرق في بيت المال ولا حد من زنا بجارية من المغنم وهذا مثله قال وقد قال مالك رضي الله تعالى عنه في القوم تعرض لهم اللصوص فيأخذهم القوم فيأتون بهم الإمام ويشهدون أنهم تعرضوا لنا وتلصصوا أن الإمام يحكم فيهم بحكم المحاربين بشهادتهم قال مالك رضي الله تعالى عنه ومن يشهد عليهم الأهم وهذا مثله وفي ذلك تفصيل يأتي إن شاء الله تعالى. (مسألة) وفي المقنع في المسلوبين يشهدون أن هؤلاء سلبونا هذا المتاع وهذه الدواب وذلك بأيدي اللصوص قال مطرف فشهادة عدلين منهم جائزة في القطع وفي أموالهم وأموال غيرهم ولم تجز في المال لم تجز في القطع وقال مالك لا يقبل بعض الشهادة ويرد بعضها وقال أصبغ قال ابن القاسم يجوز عدلان منهم وفي القطع وفي أموال الرفقة غير أموالهما إلا أن يكون مالهما يسيرا فتجوز لهم ولغيرهم وقال أصبغ لا تجوز في القطع ولا لهما ولا لغيرهما إن كثر ما كان لهما فإذا اتهموا في بعض الشهادة سقطت كلها قال ابن الماجشون في المجموعة ويقام عليهم بشهادتهم إذا كانوا كثيرا وأقل الكثير أربعة والأربعة قول مالك قال أشهب وابن الماجشون ولا يعطوا الأموال بشهادة كل واحد لنفسه ولكن يعطون بشهادة بعضهم لبعض ولا يكونون أظناء بما لأنفسهم وإن قال اللصوص ما قطعنا عليكم زالت الظنة وجازت الشهادة وإن قالوا قطعنا عليكم فقد أقروا بشهادتهم ولا شهادة لهم عليهم في غير ذلك.

(مسألة) وفي التهذيب قال مالك فيمن شهد على وصية له فيها شيء تافه لا يتهم فيه جازت له ولغيره إذ لا يصح بعض الشهادة ويرد بعضها وقال يحيى بن سعيد إن كان معه شاهد غيره جازت شهادته له ولغيره وإن كان وحده جازت لغيره ولم تجز له وروى ابن وهب عن مالك رضي الله تعالى عنه أنها لا تجوز له ولا لغيره فهذه ثلاثة أقوال. (تنبيه) وعلى قول مالك رضي الله تعالى عنه الأول تجوز له بغير يمين لأنه في حكم التبع والتافه ثلث الوصية وفي الطرر للطنجي قال الشيخ أبو الحسن الصغير إن كان مع الشاهد غيره وكان له فيها شيء أم لا فإن الثالث الذي لم يشهد يأخذ نصيبه بلا يمين لأنه يأخذه بشاهدين والشاهد أن يحلف كل واحد منهما مع صاحبه ويأخذ

(فرع) قال البرزلي في مسائل الضرر عن ابن رشد فيمن له داران باع إحداهما وشرط على المشتري أن لا يرفع على الحائط الفاصل بينهما شيئا مخافة أن يظلم عليه داره ويمنعه من دخول الشمس فيها فالتزمه أن البيع جائز والشرط لازم اهـ وانظر كلام ابن سهل فإنه ذكر في ذلك خلافا وذكرها المتيطي قبل باب الأرض لزارعها.

(فرع) ومن ذلك بيع الجارية واشتراط رضاع ولدها ونفقته على المشتري سنة على أنه إن مات الولد أرضع له آخر وإن ماتت الجارية جاء المشتري بأخرى ترضع الولد قال ابن رشد في شرح المسألة السادسة من سماع ابن القاسم من جامع البيوع أي وقع العقد على الشرطين إن ماتت أتوا بأخرى وإن مات الرضيع أرضعوا له آخر وأرادوا بقولهم إن ماتت أتوا بأخرى كون الرضاع مضمونا على المشتري جاز البيع اتفاقا وإن أرادوا بذلك كون الرضاع في عين الأمة ما لم تمت وإن ماتت أتوا بخلفها لم يجز كما لو شرطوا أن الرضاع يبطل بموتها أو يرجع عليه البائع بقدره لأنه إن كان في عين الأمة دخله التحجير على المشتري في الأمة إذ لا يجوز له التصرف فيها بما يجوز لذي الملك في ملكه من أجل الشرط وإن شرطوه في عين الصبي ومضمونا على المشتري دخله الغرر لأنه يبطل بموت الصبي واختلف إذا لم يكن لهم في الشرط نية فحمله هنا على أنه مضمون على المشتري لا في عين الأمة فأجازه وحمله بعده في آخر رسم من سماع أشهب بعد هذا على أنه في عين الأمة فلم يجزه واختلف إذا وقع البيع على إن مات الصبي أرضعوا له آخر ولم ينصوا على أن الرضاع مضمون على المشتري بأن يقولوا وإن ماتت أتوا بأخرى بل سكتوا عن ذلك فحمله ابن القاسم في المدونة على المضمون فأجازه وحمله سحنون على أنه في عين الأمة فلم يجزه إلا على وجه الضرورة مثل أن يرهقه دين فتباع فيه عليه وتأوله ابن القاسم على أنه أجازه مع كون الرضاع في عين الأمة فاعترض عليه وقال كيف يجيز هذا وهو لا يجيز الإجارة على ذلك ولا يلزم ابن القاسم اعتراضه لأنه لم يجزه بل حمل الأمر في السكوت عليه على أن الرضاع مضمون على المشتري لا في عين الأمة اهـ وقول ابن رشد إذا اشترط الرضاع في عين الأمة بمعنى أنها ترضعه ما دامت حية فإذا ماتت أتى المشتري بخلفها لم يجز لأن فيه تحجيرا على المشتري أصله للشيخ أبي إسحق التونسي في آخر كتاب البيوع الفاسدة وذكره ابن يونس بلفظ قيل ثم قال بعده رادا له أن يقدر على بيعها بأن يشترط على المشتري الرضاع أيضا وما ذكره ابن يونس هو الظاهر أعني أنه لا يمنع من البيع بشرط أن يشترط على المشتري الثاني رضاع الصبي ولو شرط الرضاع

بخلاف ما إذا كان وحده لأنه تبع وغيره قد حلف وقال فى موضع آخر عن الشيخ أبى الحسن أيضا قال لا يخلو حال هذا الشاهد من وجهين إما أن يشهد معه غيره أو ينفرد بالشهادة فإن كان معه غيره شاهدا جازت فى حق الغير بغير يمين وفى حقه بيمين وإن انفرد فلا يخلو ما شهد فيه إما أن يكون كثيرا فيمتنع فى حقه وفى حق الغير قولان أو يكون يسيرا ففيه ثلاثة أقوال قول مالك رضى الله تعالى عنه الأول يجوز له ولغيره وقول يحيى بن سعيد ورواية ابن وهب ، وقد تقدم ذكرهما .

(مسألة) وفى المقنع قال أصبغ فى المستخرجة فى رجلين شهدا على وصية رجل فشهد كل واحد منهما لصاحبه أن الميت أوصى له بكذا فإن كان على كتاب واحد فيه ذلك لهما فالشهادة باطلة لأن كل واحد منهما يشهد لنفسه ولغيره وأما لو شهدا على غير كتاب مكتوب فيه الوصية فشهد أحدهما أن الميت أوصى لفلان بكذا ثم قال المشهود له بالوصية أشهد عند القاضى أن فلانا الميت أوصى لفلان بكذا يعنى الذى شهد له بالوصية فهى جائزة لهما ويحلف كل واحد منهما مع شهادة الآخر .

(مسألة) ولابن رشد فى المقدمات على مسألة التهذيب المتقدمة وما بعدها كلام فيه جمع وتفصيل رأيت إثباته هنا قال وأما التهمة الحاصلة فى بعض الشهادة فإنها تبطل جملة الشهادة على المشهور المعلوم فى المذهب مثل أن يشهد رجل أن له أو لأبيه ولرجل أجنبى على فلان ألف درهم من معاملة أو سلف أو ما أشبه ذلك وقد وقع فى المدونة وغيرها فى شهادة الشاهد يشهد أن رجلا أوصى له ولغيره بوصية مال اختلاف كثير يفتقر تحصيله إلى تفصيل وتقسيم وذلك أنها مسألة تنقسم على قسمين كل قسم منهما لا يخلو من وجهين : أحد القسمين أن يكون الموصى أشهد على وصية مكتوبة وقد أوصى فيها للشاهد بوصية . والقسم الثانى أن يكون على لفظ بغير كتاب فيقول لفلان كذا ولفلان كذا لأحد الشهود . فأما القسم الأول وهو أن يشهد الموصى على وصيته وقد أوصى فيها للشاهد بوصية فلا يخلو أن يكون ما سمى للشاهد فيها يسيرا أو كثيرا فإن كان يسيرا ففى ذلك أربعة أقوال : أحدها أن شهادة الموصى له لا تجوز لنفسه ولا لغيره لأنه لا يتهم فى اليسير كما يتهم فى غير الوصية وهى رواية ابن وهب عن مالك رضى الله تعالى عنه فى المدونة. والثانى أن شهادته تجوز لنفسه ولغيره فإن كان

مضمونا على المشترى كما قال أبو إسحاق وابن رشد لم يجز لمشترى أن يبيعها ويأتى بأخرى ترضع الصبى لما فى ذلك من التفرقة بين الأم وولدها فتأمله وفى كلام ابن عرفة فى الكلام على التفرقة بين الأم وولدها ما يقتضى ذلك حتى فى غير الأمة كما تقدمت الاشارة إلى ذلك فى الباب الأول .

(تنبيهات : الأول) وقعت هذه المسألة فى السماع المذكور من غير بيان كون الصبى حرا أو رقيقا فقال ابن القاسم هذا وهم من مالك أو أمر رجع عنه لما فيه من التفرقة قال ابن رشد فى هذه المسألة أن الولد حر وكذلك قال فيها فى آخر البيوع الفاسدة من المدونة وعلى ذلك أجاب مالك رحمه الله تعالى فالواهم ابن القاسم فيما حمل عليه المسألة ونسب مالكا إلى الوهم فيه ومعنى المسألة أن رب الأمة أعتق ولدها ثم باعها ولم يبق من أمر رضاعه إلا سنة فأجاز له أن يشترط بقية رضاعه على المشترى .

(الثانى) قال سحنون لا أدرى لم جوز مالك هذه المسألة وهو لا يجيز أن يشترط على المرضعة إن مات الولد أن يأتى بغيره ولكنها مسألة ضرورة يعنى مسألة الأمة قال ابن يونس الفرق عندى بين المسألتين أن الغرر فى مسألة بيع الأمة تابع لأنه انضاف إلى أصل جائز وهو بيع الأم والغرر فى مسألة بيع الظئر منفرد فلم يجز كقول مالك فى بيع لبن شاة جزافا فى شهر إنه لا يجوز وأجاز كراء ناقة شهرا واستثناء حلابها فالغرر إذا انفرد يمنع بخلاف ما إذا كان تبعا والأصل فيه أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها وقال من باع نخلا وفيها تمر مؤبر فثمرها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع فكان للمشترى اشتراطه إذا انضاف إلى الأصل ومنع من بيعه إذا انفرد وقد أجمعت الأمة على بيع الجبة المحشوة ولم يروا قطنها ولا يجوز بيع قطنها مفردا وهو محشو فيها اهـ

(الثالث) تقدم فى الباب الأول أن ابن رشد جعل نفقة الصغير كالدين لا تبطل بالفلس وتقدم على الوصايا ويحاص الغرماء بمبلغ نفقته الواجبة له عليه لعتقه إياه وهو صغير .

(فرع) قال مالك فى رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم من جامع البيوع لا بأس ببيع نصف الأمة أو الدابة على أن على المشترى نفقتها سنة وأنه إن ماتت أو باعها فذلك له ثابت على المشترى قال ابن رشد وقعت هذه المسألة على نصها فى هذا السماع من كتاب السلطان ووصل بها أن سحنون أنكرها والمعنى عندى فى مخالفة سحنون لمالك أن مالكا حمل قوله إن ماتت الدابة فطعامها له ثابت على أنه يأتيه فى كل يوم من الطعام بما كان ينفق عليها إلى أن تنقضى السنة فأجاز ذلك إذ لا وجه للكراهة فيها على هذا الوجه لأنه باع نصف الأمة أو الدابة بثمن مسمى

ونفقته

وحده حلف الموصى لهم مع شهادته أن ماشهد به من الوصية حق وأخذ ماله فيها بشهادته مع أيمانهم لأنه فى حكم التبع لجملة الوصية وإن كان معه غيره ممن أوصى له أيضا بيسير ثبتت الوصية أيضا بشهادتهما وأخذ هو ماله فيها بغير يمين وهذا قول ابن القاسم فى المدونة ورواية مطرف عن مالك فى الواضحة. والثالث أن شهادته تجوز لغيره ولا تجوز لنفسه وإن كان وحده حلف الموصى لهم مع شهادته واستحقوا وصاياهم ولم يكن له شىء وإن كان معه غيره ممن أوصى له فيها بشىء يسير أيضا ثبتت الوصية بشهادتهما لمن سواهما وأخذوا وصاياهم بغير يمين وحلف كل واحد منهما مع شهادة صاحبه فاستحق وصيته وإن كان معه من لم يوص له فيها بشىء ثبتت الوصية بشهادتهما لمن سواه وحلف مع شهادة صاحبه فاستحق وصيته وهو قول ابن الماجشون فى الواضحة. والرابع أن شهادته تجوز له ولغيره إن كان معه شاهد غيره فتثبت الوصية بشهادتها ويأخذ ماله فيها بغير يمين وكذلك صاحبه أيضا إن كان له فيها شىء ويأخذ ماله فيها بغير يمين وإن لم يكن معه شاهد غيره فإنها تجوز لغيره ولا تجوز لنفسه ويحلف غيره مع شهادته ويستحق وصيته ولا يكون له هو شىء وهو قول يحيى بن سعيد فى المدونة وإن كان الذى أوصى به للشاهد كثيرا فلا تجوز شهادته له ولا لغيره فى المشهور من الأقوال وقيل تجوز شهادته لغيره ولا تجوز لنفسه على قياس أصبغ فى نوازله من كتاب الشهادات فى العبدين يشهدان بعد عتقهما أن الذى أعتقهما غصبهما من رجل مع مائة دينار أن شهادتهما تجوز في المائة دينار ولا تجوز فى غصب رقابهما لأنهما يتهمان أن يريدا إرقاق أنفسهما ولا يجوز لحر أن يرق نفسه ويقوم من قوله فى هذه المسألة أن الشهادة إذا رد بعضها لتهمة جاز منها مالا تهمة فيه وهو خلاف المشهور المعلوم. وأما القسم الثانى وهو أن يشهد الموصى على وصيته لفظا بغير كتاب فيقول لفلان كذا ولفلان كذا ولفلان كذا لأحد الشهود فلا يخلو أيضا من أن يكون الذى أوصى به لأحد الشهود كثيرا أو يسيرا فإن كان كثيرا فلا تجوز شهادته لنفسه باتفاق وتجوز لغيره فان كان وحده حلف الموصى لهم مع شهادته واستحقوا وصاياهم وإن كان معه غيره ممن يشهد لنفسه بيسير أيضا حلف كل واحد منهما مع شهادة صاحبه واستحق وصيته وأخذ من سواهما وصاياهم بشهادتهما دون يمين

ونفقته معلومة يستوفيها كانت الأمة أو الدابة باقية أو لم تكن فبعض ثمن نصفها نفقتها المعلومة من (١) لانقضاء السنة وحمل سحنون ذلك على أنه إن ماتت الأمة أو الدابة يأخذ مابقى من النفقة حالا أو قيمة ذلك فأنكر جوازه لما فيه من الغرر وعلى هذا لو وقع الأمر على أحد الوجهين بنص لا احتمال فيه لارتفع الخلاف ولو باع نصف الأمة أو نصف الدابة بشرط أن نفقتها على المشترى سنة ولم يزد على النفقة شيئا لجاز على معنى قوله فى المدونة يجوز بيع نصف الثوب أو الدابة على أن يبيع له المشترى النصف الآخر إلى شهر وعلى ما فى رسم البراءة من سماع عيسى فإن ماتت الأمة أو الدابة قبل السنة رجع البائع على المشترى فى قيمة النصف الذى باعه منها يوم باعه لفواته بالموت بقدر مايقع لما بقى من النفقة من جميع الثمن لأن البائع باع نصف الرضيعة بما سمى من الثمن وبالنفقة على نصفها الذى لم يبعه فى السنة فإن كان باعه بعشرة دنانير فأنفق عليه نصف السنة ثم مات وجب أن يرجع البائع على المبتاع بنصف سدس قيمة النصف الذى باعه منها يوم باعه لفواته بالموت كان أقل من دينار أو أكثر كما لو كان باع نصف الجارية بعشرة دنانير وعرض قيمته ديناران فاستحق نصفه لأن بطلان النفقة بموت الرضيعة كاستحقاق بعض الثمن وهو عرض وقد قيل انه لا يرجع عليه بشىء وهو الذى يأتى على ما فى العشرة لابن القاسم فى الذى يبيع الأمة وقد أعتق ولدها صغيرا واشترط نفقته على المشترى حتى يثغر ويستغنى عن أمه فيموت قبل ذلك أن المشترى لا يتبع بشىء لأنه إنما أريد بهذا الشرط كفاية مؤنة الصبى فلم يطالب بالزائد فى الثمن وهو بعيد وبالله التوفيق.

(القسم الثانى) مايئول إلى الإخلال بشرط من الشروط المشترطة فى صحة البيع كشرط مايؤدى إلي جهل وغرر فى العقد أو فى الثمن أو فى المثمون أو إلى الوقوع فى ربا الفضل أو فى ربا النساء كشرط مشاورة شخص بعيد أو شرط الخيار إلى مدة مجهولة أو إلي مدة زائدة على ماقرره الشرع فى تلك السلعة المبيعة أو شرط تأجيل الثمن إلى أجل مجهول أو شرط زيادة شىء مجهول فى الثمن أو فى المثمون فهذا النوع يوجب فسخ البيع على كل حال فاتت السلعة أو لم تفت ولا خيار لأحد المتبايعين فى إمضائه إن كانت السلعة المبيعة قائمة ردت بعينها وإن فاتت ردت قيمتها بلغت مابلغت

---

(١) قوله المعلومة من، كذا فى نسخة المؤلف ولعل فيه سقطا تقديره المعلومة من الاشتراط أى اشتراط البائع على المشترى حال بيعها أن عليه نفقتها سنة فتأمل اهـ من هامش الأصل المقابل على نسخة المؤلف.

وإن كان معه غيره ممن لم يشهد لنفسه بشيء حلف هو معه واستحق وصيته وأخذ من سواه وصيته بشهادتهم دون يمين وقد يقال إنه لا تجوز شهادته لنفسه باتفاق وتجوز لغيره على قول مطرف وابن الماجشون ولا تجوز على ما في سماع أشهب من كتاب الشهادات فان لم يكن معه غيره على مذهب ابن الماجشون ومطرف وحلف (١) الموصى لهم واستحقوا وصاياهم بأيمانهم مع شهادته وإن كان معه غيره ممن يشهد لنفسه حلف كل واحد منهما مع شهادة صاحبه فاستحق وصيته إن لم تكن شهادة كل واحد منهما لصاحبه في مجلس واحد على مذهبهما في الشهود يشهد بعضهم لبعض أن شهادتهم لا تجوز إن كانت على رجل واحد في مجلس واحد وأخذ من سواهما وصيته بشهادتهما دون يمين ولم ينقل في النسخة التي نقلت منها حكم (٣٤٢) اليسير فانظره في باب الشهادات منها. (مسألة) قال سحنون في المتكارين السفينة وقد نقدوا الكراء فعطبت قبل البلاغ وأنكر قبض الكراء قال شهادة بعضهم جائزة ويرجعون عليه ثم رجع فقال لا تجوز إذ ليست بموضع ضرورة وقد كانوا يجدون من يشهد سواهم إذا أرادوا أن ينقدوه الكراء.

(مسألة) وفي المقنع إن شهد شاهدان على وصيتين مختلفتين ولهما في واحدة منهما شيء إن كان يسيرا جازت وإلا لم تجز فيهما جميعا.

(مسألة) قال ابن نافع عن مالك وإذا شهد على وصية له فيها شيء ولغيره وبعينين ليس له فيها شيء فإن كان ماللشاهد فيها تافها لا يتهم فيه جازت له ولغيره ولا يمين له مع الشاهد الآخر وإن كان شيئا له بال لم تجز له ولا لغيره وقد كنت لا أرى أن تجوز في قليل ولا كثير ثم رأيت هذا.

(مسألة) قال عنه ابن القاسم فيمن أوصى في مرضه إلى امرأته وإلى ثلاثة نفر أحدهم غائب وقد أوصى لهم فيها بشيء قلت ولا يشهد عليها غيرهم فيشهد الحاضران على ذلك قال إن كان ما أوصى لهما به يسيرا لا يتهمان فيه جازت شهادتهما قال سحنون لا أعرف هذا ولا تجوز شهادتهما بحال لأنهما يتهمان على ما يليان لليتامى. (مسألة) وقال ابن المواز في كتابه عن مالك في شاهدين أوصى رجل إليهما وأشهدهما في ثلثه أن ثلث ماله ثلثه للمساكين وثلثه لفلان وثلثه لهما قال هذا يسير وتجوز لهما ولغيرهما ولو كان شيء له بال لم تجز لهما ولا لغيرهما وقد قيل لا تجوز أصلا قل أم كثر وبهذا أخذ ابن عبد الحكم. (مسألة) وفي المجموعة عن المغيرة فيمن افترى على جماعة من

ويستثنى من هذا النوع مسألة وهي البيع على شرط أن يسلف المشترى البائع أو العكس فإنه لا يجوز لأنه يؤدى إلى الجهل بالثمن فإن وقع فالمشهور أنه يفسخ مادام مشترط السلف متمسكا به فإن أسقط مشترط السلف شرطه صح البيع وسواء أخذ مشترط السلف السلف وغاب عليه أم لا على المشهور وقال سحنون إنما يصح إسقاط الشرط إذا لم يأخذ مشترط السلف ما اشترطه من السلف ويغيب عليه وأما إن أخذه وغاب عليه فلابد من فسخ ذلك ورد السلعة لأنه قد تم ما أراده من السلف وهذا إذا كانت السلعة قائمة بيد المشترى أما إن فاتت فلا يفيد الإسقاط لأن القيمة قد وجبت عليه حينئذ فلابد من فسخه فإن كان السلف من البائع فله الأقل من الثمن أو القيمة يوم القبض ويرد عليه السلف وإن كان السلف من المشترى فعليه الأكثر من الثمن أو القيمة يوم القبض ويرد عليه السلف هذا مذهب المدونة وهو المشهور وقال المازرى وظاهر إطلاق ابن الحاجب وغيره أنه لا فرق بين أن يكون الإسقاط قبل فوات السلعة أو بعد فواتها.

(فرع) قال في رسم القبلة من سماع ابن القاسم من جامع البيوع سمعت مالكا يقول لا أحب أن يبيعه على أنه إن وجد ثمنا قضاه وإن هلك ولا شيء عنده فلا شيء عليه قال ابن القاسم فإن وقع هذا الشرط وفات لزم المشترى قيمتها يوم قبضها قال ابن رشد هذا الشرط من الشروط التي يفسد بها البيع لأنه غرر فالحكم فيه الفسخ مع قيام السلعة شاء أو أبيا ويصح في فواتها بالقيمة بالغة ما بلغت وهو ظاهر قول ابن القاسم وتفسير لقول مالك إذ قد يقول كثيرا فيما يجب فيه الفسخ لا أحب هذا وأكرهه وشبهه من الألفاظ فيكتفي بذلك من قوله اه ونقله في النوادر وزاد فيه قال ابن القاسم هذا حرام ويرد فإن فات فعليه قيمتها يوم قبضها اه وهو صريح فيما قاله ابن رشد فقوله هو ظاهر قول ابن القاسم يقتضى أنه لم يقف عليه صريحا من قوله وقول ابن رشد فيصح في فواتها بالقيمة فيه مسامحة وصوابه ويفسخ في فواتها بالقيمة لأن ذلك هو حكم البيع الفاسد فلا يقال فيه صح بالقيمة لأنه لو صح مضى بالثمن والله أعلم.

(تنبيه) قال ابن عرفة بعد أن ذكر ما تقدم قلت الأظهر حمل قول مالك على الكراهة خلاف قول ابن القاسم لأن حقيقة هذا الشرط هو مقتضى الحكم في عدم الطلب في الدنيا لقوله تعالى «فنظرة إلى ميسرة» فاذا مات عديما فلا ميسرة وأما في الآخرة فهو خلاف مقتضى الحكم على ما قاله عز الدين بن عبد السلام أنه يؤخذ من حسنات المدين وهذا عندي غرر يسير لأن أحكام المبايعات إنما هي مبنية على المقصود منها ومقصود الناس بها إنما هو في الأمور الدنيوية اه.

(١) قوله وحلف الموصى، لعل الواو زائدة وتأمل اه.

الناس هل تجوز شهادة أحدمنهم فى ذلك إن قام به وكيف إن قال الشهود نحن لانطلبه فقال إن كان قاله لجماعة عظيمة مثل أهل مصر أو الشام أو أهل مكة جازت شهادة من شهد منهم لبعدا لحمية والتعصب من هذا وإن قاله لبطن أو فخذ مثل زهرة ومخزوم أو جيرانه وجيرانه غير كثير فلاتجوز شهادة بعضهم فيه ممن عنى بالقول للتهمة . (مسألة) وأجاز سحنون شهادة من شهد على رجل أنه قطع من طريق العامة وإن كان هو طريقه الذى يمر فيه إذالم يل هو الخصومة بذلك . (مسألة) قال عيسى فى المستخرجة فيمن احتضر وورثه أخواه وابنته وأخواه شاهدان فى حق له فقال لهما اتركامنه موروثكما أو يتركه أحدكما فتجوز شهادته فيه ففعلا أو فعل قال لاتجوز شهادته (مسألة) وفى المستخرجة عن أصبغ فيمن ترثه ابنته وأخواه فتركا ميراثهما منه قبل موته فلمامات وجدت الابنة ذكر حق له بشهادتهما قال هى جائزة إذ لايجرا إلى أنفسهما شيئا .
(مسألة) ومن أوصى له بعبد مبدأ وبوصايا لقوم فشهد الموصى لهم أن الموصى له بالعبد مات قبل الموصى جازت شهادتهم إذ لانفع لهم بها لأن الورثة يقومون مقام المبدإ ولا ش للموصى لهم شى مما بدى به المشهود له بالعبد .
(مسألة) وقال عيسى فيمن احتضر ، فقال ماشهد على به أبى من دين أو شىء فهو مصدق إلى مائة دينار ولم يوقف وقتا ثم مات فشهد فيه لقوم بدين وشهد لبعض الورثة بدين فلايثبت إلا بيمين إن كان الشاهد عدلا كالقضاء وإن لم يكن عدلا أو نكل المشهود له عن اليمين لزم الشاهد قدر ميراثه من هذا الدين وإن كان سفيها لم يجز إقراره فى ميراثه قال مالك ولم يحلف الطالب (مسألة) قال المغيرة فى التى ماتت وليس لها وارث إلا ابنات فشهد أخوها وزوجها أنها حنثت فى رقيق لها فلا تجوز شهادتهما ويعتق عليهما حظوظهما من الرقيق ولا يقوم عليهما مابقى وفى المقنع لابن بطال كثير من مسائل هذا الباب
(الباب الحادى والثلاثون : فى القضاء بالشهادات المختلفة) وفى مختصر الواضحة قال ابن حبيب وكان ابن القاسم يقول فى أربعة نفر شهدوا على رجل أنه تكلم بكلمة واحدة فى مجلس واحد لم يلفظ بغيرها فقال الاثنان منهم نشهد أنه قال إن امرأتى طالق وقال الآخران بل إنما قال غلامى حر أو قال الاثنان منهم نشهد أنه قال امرأتى فلانة المسلمة طالق لم يلفظ بغيرها وقال الآخران لا بل قال امرأتى النصرانية طالق أو شهد الاثنان بطلاق الحرة والآخران بطلاق الأمة أو قال الاثنان إنما أعتق غلامه ميمونا

قلت ماقاله ابن عرفة غير ظاهر لأن الحكم بانظار المعسر إنما هو بعد الوقوع والنزول . وأما الدخول على ذلك ابتداء فهو غير جائز لأنه من بيع الغرر وهذا ظاهر فتأمله وقال الشيخ خليل فى التوضيح فى باب الصداق لما تكلم على تأجيله إلى موت أو فراق قال شيخنا يعنى الشيخ عبدالله المنوفى رحمه الله تعالى لقوم منها منع من يشترى سلعة إلى الميسرة كقول بعض الفقراء إلى أن يفتح الله على بالثمن وهذا إذا صرح بذلك ابتداء وأما إن اشتراه ولم يذكر ذلك ابتداء فهو جائز وهو محمول على الحلول اه وكأنه رحمه الله تعالى لم يقف على النص المتقدم وكلامه يدل على ماقلناه من الفرق والله أعلم .

(فرع) ومثل ذلك مااذا اشترى سلعة بثمن إلى أجل فان مات قبله فالثمن عليه صدقة قال فى النوادر فهو غرر لايحل اه والحكم فيه كما تقدم يفسخ البيع وترد السلعة إن كانت قائمة وإن فاتت فالقيمة يوم قبضها قال ومن ذلك من ابتاع سلعة إلى أجل على أنه إن سافر قبل الأجل فالثمن عليه حال فإنه يفسخ إن كانت السلعة قائمة وإن فاتت ففيها القيمة يوم قبضها قاله فى النوادر أيضا قال ولا بأس أن يشترط عليه حميلا إن سافر قبل الأجل قال وإن باع عبدا إلى أجل وشرط إن لم يقبضه الثمن فى الأجل فالعبد حر فإنه يلزمه ذلك وليس للمشترى بيع العبد حتى يحل الأجل فان قضاه وإلا عتق وإن حل وعليه دين محيط رق والبائع أحق به من الغرماء والله أعلم :

(فرع) ومن ذلك أيضا ماوقع فى أول سماع أشهب من جامع البيوع فيمن اشترى سلعة وشرط لى البائع عند عقد البيع أنه إن ادعاها مدع فثمنها رد على بغير خصومة قال لا يعجبنى هذا لأنه اشترط ماليس فى كتاب الله تعالى قال ابن رشد قوله لايعجبنى يدل على أنه رآه بيعا فاسدا لما اقترن به من الشرط وذلك بين لأنه غرر وقوله اشترط ما ليس فى كتاب الله تعالى ، أى خلاف ماأوجبه الكتاب وقرره الشرع المبين عن الله تعالى وأنزله فى كتابه من أنه لايأخذ أحد بمجرد الدعوى دون بينة اه مختصرا قلت والحكم فيه كما تقدم أن ترد السلعة إن كانت قائمة فان فاتت فالقيمة والله أعلم :

(فرع) ومن ذلك بيع الأرض الموظفة أى التى عليها خراج يسلمه المشترى كل سنة وقد أطال الموثقون الكلام فيها ولخص ابن عرفة الكلام فى ذلك فى آخر الكلام على الشروط فى البيع وفرق بين أن يكون ماقرر عليها عند إحيائها أو قرر عليها بعد الإحياء وقال إن الذى استقر عليه العمل عندهم أنه يجوز شراء الأرض التى قرر عليها شىء عند إحيائها قال وهى المسماة

وقال الاخران بل مرزوقا فإنه لاشيء عليه في هذا كله إذا كان منكرا لأن الشهادة قد اختلفت وأكذب بعضهم بعضا وأما مطرف وابن الماجشون فقالا شهادة الفريقين من الشهود جائزة إذا كانوا عدولا لأن كلا شهد بغير ما شهد به الفريق الآخر فهذه شهادة وهذه شهادة يقامان عليه جميعا وهكذا سمعنا مالكا يقول وجميع أصحابنا وهو الذي عليه حكم حكامنا وقول علمائنا لا نعلم خلافه قال عبد الملك وبه نقول ‌. (فرع) قال عبد الملك قال لي مطرف ولو شهد هؤلاء الأربعة عليه بلفظة واحدة في مجلس واحد فشهد اثنان أنه قال امرأته طالق ثلاثا وقال الآخران بل إنما قال امرأته طالق واحدة أخذ بقول الذين شهدوا على الثلاث ولا يلتفت إلي خلافهم إذا كانا عدلين (فرع) وكذلك لو شهدوا أنه أقر لرجل بمائة وقال الآخر بل إنما أقر بخمسين قضى بشهادة الذين شهدوا على الأكثر وقال ابن القاسم وأصبغ ، وقال ابن الماجشون يؤخذ بالذي اجتمعوا عليه من عدد الطلاق أو عدد الدنانير ثم أحلف المشهود عليه فيما زاد أنه باطل بمنزلة ما لو شهد بذلك شاهد لأنهم قد تكاذبوا فيما ناف على ما اجتمعوا عليه ولا يشبه هذا الأول لأن هذا أمر واحد واختلفوا فيه ولو زعم الشاهدان الآخران أنه صمت ولم يتكلم في هذه المسألة لم يلتفت إليهما قال عبد الملك وقول أصبغ وابن القاسم أحب إلي وبه أقول (مسألة) وقال لي مطرف وابن الماجشون وأصبغ في شهود شهدوا أن كتابا فيه حكم قرئ على القاضي فجوزه أشهد على تجويزه وشهد آخرون أنه قرئ عليه ولم يسمع له تجويز أو قالوا لم يجوزه أصلا فانه يؤخذ بقول الذين شهدوا أن ذلك تم ولا يلتفت إلى ثم قول الآخرين الذين قالوا لم يتم أصلا أو لم نسمع له إنما كانوا في محضر واحد أو في غير محضر واحد تكافئوا في العدالة أو لم يتكافئوا فيها بعد أن يكون الذين شهدوا على التمام عدولا وكذا لو كان الذي شهدوا فيه صلحا أو بيعا فشهد بعضهم أنه تم وشهد آخرون أنه لم يتم هو على ما فسرت لك ‌. (مسألة) قال مطرف وابن الماجشون ولو شهد شاهد على رجل أنه طلق امرأته ألبتة وشهد آخر أنه طلقها ثلاثا مضت الشهادة ولم تكن من باب شهادة الأبداد لأنهما اجتمعا على التحريم بمنزلة ما لو شهد شاهد على رجل أنه سكر من خمر وشهد آخر أنه سكر من سكر تمت الشهادة ووجب الحد لأنهما اجتمعا على السكر وفيه الحد وقال أصبغ مثله وكذا

بأرض الخراج ولا ينبغي أن يختلف في ذلك قال وأما التي قرر عليها شيء بعد إحيائها فهي التي يسميها الموثقون أرض الوظيفة وأرض الطبل وفيه خلاف وقول ابن القاسم إنه لا يجوز بيعها للجهل في الثمن وأطال في ذلك فليراجعه من أراده وبالله التوفيق ‌.

(القسم الثالث من أقسام الشروط المتعلقة بالبيع) ما يكون منافيا لمقتضى عقد البيع لأن فيه تحجيرا على المشتري في السلعة التي اشتراها قال في المقدمات وهي بيوع الشروط المسماة عند العلماء ببيع الثنيا قال مثل أن يبيع السلعة على أن المشتري لا يبيعها أو لا يهبها أو على أن يتخذ الجارية أم ولد أو على أن لا يخرج بها من البلد أو على أن لا يعزل عنها أو على أن لا يركبها البحر أو على أنه إن باع المشتري السلعة فالبائع أحق بها بالثمن الذي يبيعها به أو على أنه فيها بالخيار إلى أجل بعيد لا يجوز الخيار إليه أو ما أشبه ذلك من الشروط التي تقتضي التحجير على المشتري في السلعة التي اشتراها قال فهذا النوع اختلف فيه إذا وقع شيء منه على قولين: أحدهما أنه يفسخ ما دام البائع متمسكا بشرطه فان ترك الشرط صح البيع هذا إذا كانت السلعة قائمة فان فاتت كان فيه الأكثر من الثمن أو القيمة يوم قبضه المشتري وهذا هو المشهور في المذهب وقيل يرجع البائع على المشتري إذا فاتت السلعة بمقدار ما نقصه من الثمن بسبب الشرط وذلك بأن تقوم السلعة بالشرط وبغير الشرط فما كان بين القيمتين من الأجزاء يرجع البائع بذلك الجزء من الثمن . والقول الثاني أن حكم هذه البيوع حكم البيع الفاسد يفسخ على كل حال في قيام السلعة وتكون فيه القيمة بالغة ما بلغت في الفوات . قال في المقدمات ويستثنى من هذا الباب على القول المشهور مسألة واحدة وهي شراء السلعة على الخيار إلى أجل بعيد لا يجوز الخيار إليه فإنه يفسخ البيع فيها على كل حال ولا يمضي البيع إن رضي مشترط الخيار بترك الشرط لأن رضاه بذلك ليس بترك منه للشرط وإنما هو اختيار للبيع على الخيار الفاسد اهـ قلت : ولهذا ذكرنا هذه المسألة في القسم الثاني وجعلناها مما يؤدي إلى خلل في عقد البيع ولم يستثن في المقدمات إلا هذه المسألة وقال في البيان لما تكلم على هذه الشروط في رسم القبلة من سماع ابن القاسم من جامع البيوع هذا حكم هذا الباب إلا في مسألتين إحداهما إذا باع الأمة وشرط على المشتري أنه لا يطؤها فان وطئها فهي حرة أو فعبده حر أو عليه صدقة أو صيام أو ما أشبه هذا فهذا يفسخ على كل حال على حكم البيع الفاسد ولا يكون للبائع أن يترك الشرط من أجل أنها يمين قد لزمت المشتري وليس له أن يسقطها عنه على ما يأتي في رسم العشور من سماع عيسى ‌. والثانية أن يشترط أحد المتبايعين الخيار إلى أجل بعيد

لو شهد أحدهما أنه قال هى حرام وشهد آخر أنه قال هى ألبتة أو شهد أحدهما أنه قال هى خلية وشهد الآخر أنه قال هى بائن فشهادتهما فى هذا كله تامة لأن معناها على البتات وإن اختلف اللفظ وكذلك قال ابن القاسم. (مسألة) قال عبد الملك وإذا اختلف فى الشهادة على الرائحة توجد من الرجل فقال بعضهم هى رائحة مسكر وقال بعضهم ليست برائحة مسكر فإنه إذا اجتمع عدلان على أنها رائحة مسكر أخذ بشهادتهما ولم يلتفت إلى الآخرين إن كانوا عدولا. (مسألة) وقال ابن الماجشون فى القوم يشهدون على الرجل بالزنا ويتفقون فى شهادتهما على الرؤية غير أنهم اختلفوا فى الأيام والمواطن أن شهادتهم تامة لأنهم اختلفوا فيما سكتوا عنه كانت تامة ولم يكن على الحاكم أن يقول لهم فى أى موضع كان ولا فى أى يوم فلذلك لا يضر شهادتهم اختلافهم فيما قال ابن عبد الحكم وأصبغ أخبرنا ابن القاسم أن مالكا كان يسقط الشهادة فى الزنا والسرقة إذا اختلفوا فى الأيام والأشهر والمواضع وأجاز ذلك فى القذف والخمر وأقام به الحد.

(مسألة) قال مطرف وابن الماجشون وإذا شهد الواحد على رجل أنه أقر لرجل بمائة وقال الآخر لا بل بخمسين وقد اجتمعا على أن ذلك كان إقرارا واحدا خير المشهود له فان شاء أخذ الخمسين بغير يمين لأنهما قد اجتمعا عليه فى شهادتهما وإن شاء حلف مع الشاهد الذى شهد على المائة وأخذ المائة ولو لم يقولا ذلك كان إقرارا واحدا وإنما شهد كل واحد منهما بما سمع من إقراره على حدة أو بما أشهده به على يد حاكم وقال الطالب هما حقان اثنان وقال المطلوب إنما هو حق دخل قليله فى كثيرة فالطالب يحلف مع كل شاهد منهما ويأخذ الحقين.

(مسألة) وفى المقنع ولو شهد شاهد أنه أقر لفلان يوم عرفة بمكة من سنة كذا بمائة أردب وشهد آخر أنه أقر فى ذلك اليوم بعينه بمصر لآخر بمائة أردب من قمح وشهد آخر أنه أقر فى ذلك اليوم بعينه فى الشام بمائة أردب شعير لثالث فإن كانوا فى العدالة سواء سقطت الشهادات كلها وإن كان الأول والثانى سواء والآخر دونهما سقطت الشهادات أيضا لأن العدلين يسقط كل واحد منهما صاحبه وهما جميعا يسقطان الذى دونهما وإن كان واحدا عدل الثلاثة حلف معه المدعى وأخذ ذلك دون غيره.

(الباب الثانى والثلاثون فى القضاء بشهادة السماع) قال ابن رشد شهادة السماع لها ثلاث مراتب (المرتبة الأولى) تفيد العلم وهى

ثم ذكر نحو ما تقدم فى كلام المقدمات وذكر ابن عرفة المسئلتين وعزا الأولى للمقدمات والثانية لرسم العشور وقد استثناهما جميعا فى رسم القبلة كما ذكرنا وكلامه فيه أحسن من كلامه فى المقدمات وأبين والله أعلم.

(تكميل) يستثنى من هذا القسم بيع العبد والأمة بشرط تنجيز العتق فإن ذلك جائز قال اللخمى فى كتاب البيوع الفاسدة وذلك على أربعة أوجه لأنه إما أن يشتريه على أنه حر بالشراء أو على أنه يعتق بعد الشراء وأوجب ذلك على نفسه أو على أن المشترى بالخيار فى العتق أو يشترط العتق ولا يقيده بإيجاب ولا خيار قال وأى ذلك كله كان فالبيع جائز وإنما يفترق الجواب فى صفة وقوع العتق وفى شرط النقد فأما الوجه الأول وهو ما إذا باعه على أنه حر فانه يكون حرا بنفس البيع قال الرجراجى ولا خيار فى ذلك للمشترى ولا يحتاج إلى تجديد عتق وإن مات بفور العقد مات حرا يرث ويورث ولا خلاف فى ذلك فى المذهب اهـ وأما الوجه الثانى وهو ما إذا باعه على أن يعتقه المشترى وأوجب ذلك على نفسه فقال اللخمى إذا كان الشرط على أن يعتقه المشترى والتزم ذلك أجبر على أن يوقع العتق فان ألد أعتقه الحاكم عليه وقال الرجراجى إذا باعه على أن يعتقه المشترى فلا يعتق بنفس الشراء وإنما يعتق بعتق جديد لكن يجبر المشترى على العتق لأنه على إيجاب العتق اشترى فإما أعتقه وإلا أعتقه عليه السلطان والنقد فى هذين الوجهين جائز بشرط وبغير شرط اهـ وأما الوجه الثالث وهو ما إذا اشتراه على أن للمشترى الخيار فى العتق فان اشترط البائع النقد فالبيع مفسوخ للغرر لأنه تارة بيع وتارة سلف وإن لم يشترط البائع النقد فالبيع جائز وللمشترى الخيار قدر ما يستخير فيه ويستشير كما لو اشتراه من غير شرط العتق فان أعتقه فلا كلام وإن لم يعتقه فللبائع الخيار فى أن يرد عبده وينقض البيع أو يترك الشرط ويلزمه البيع وأما الوجه الرابع وهو ما إذا باع بشرط العتق ولم يقيده بإيجاب ولا خيار فاختلف فى ذلك على قولين أحدهما أن الخيار فى ذلك للمشترى فان شاء أعتق وإن شاء ترك وهذا قول ابن القاسم فى المدونة وهو المشهور والثانى أنه يجبر على العتق ويحكم عليه به كما لو اشتراه على إيجاب العتق وهو قول أشهب وبه أخذ سحنون واختاره اللخمى واستظهره ابن رشد أيضا فعلى هذا القول يجبر المشترى على العتق إذا امتنع منه فان ألد أعتقه الحاكم كما تقدم فى الوجه الثانى ويجوز النقد بشرط وبغير شرط وعلى القول الأول فان أعتق المشترى العبد أو الأمة بعد العقد أو بقرب فلا كلام للبائع وسواء كان عتق المشترى من نفسه أو بعد قيام البائع عليه بذلك وطلبه منه وسواء كان العتق قبل حصول عيب فى الأمة والعبد

المعبر عنها بالتواتر كالسماع بأن مكة موجودة ومصر ونحو ذلك فهذه إذا حصلت كانت بمنزلة الشهادة بالرؤية وغيرها مما يفيد العلم

(المرتبة الثانية) شهادة الاستفاضة وهي تفيد ظنا قويا يقرب من القطع ويرتفع عن شهادة السماع مثل أن يشهد أن نافعا مولى ابن عمر وأن عبد الرحمن بن القاسم من أوثق من أخذ عن الإمام مالك رضي الله عنه فيجوز الاستناد إليها. ومنها إذا رؤى لهلال رؤية مستفيضة ورآه الجم الغفير من أهل البلد وشاع أمره فيهم لزم الصوم أو الفطر من رآه ومن لم يره وحكمه حكم الخبر المستفيض لا يحتاج فيه إلى شهادة عند الحاكم ولا تعديل قاله الطرطوشي في تعليقه الخلاف. ومنها استفاضة التعديل والتجريح وما يستفيض عند الحاكم من ذلك قال محمد بن عبد الحكم من الناس من لا يحتاج أن يسأل عنه الحاكم لاشتهار عدالته ومنهم من لا يسئل عنه لاشتهار جرحته وإنما يكشف عمن أشكل وقد شهد ابن حازم عند قاضي المدينة أو عاملها فقال أما الاسم فاسم عدل ولكن من يعرف أنك ابن أبي حازم فدل هذا على أن عدالة ابن أبي حازم لا تحتاج أن يسئل عنها وهو لا يعرف شخصه لشهرته بالعدالة بل سأل أن شهد عنده على عين ابن أبي حازم أنه هو. ومنه الشهادة بالسماع بالاستفاضة قال ابن القاسم مثل أن يعدو رجل على رجل في سوق مثل سوق الأحد وما أشبهه من كثرة الناس فيقطع كل واحد ممن حضر عليه بالشهادة فرأى من أرضى من أهل العلم أن ذلك إذا كثر هكذا وتظاهر بمنزلة اللوث تكون فيه القسامة من معين الحكام.

ومنها قال أبو الوليد الباجي وإذا بلغ من شهرة المحارب باسمه ما أكد تواتره باسمه فأتى من يشهد أن فلانا هذا وقالوا لم نشاهد قطعه الطريق إلا أنا نعرفه بعينه وقد استفاض عندنا واشتهر قطعه للطريق وما شهر به من القتل وأخذ المال والفساد فان للإمام أن يقتله بهذه الشهادة وهذا أكثر من شاهدين على العيان: (فرع) وإذا كان الذين قطع عليهم الطريق غير عدول أو كانوا عبيدا أو نصارى لم تجز شهادتهم على اللصوص ولكن إذا استفاض ذلك من الذكر وكثرة القول أدبهم الإمام ونفاهم من المنتقى (المرتبة الثالثة) شهادة السماع وهي التي يقصد الفقهاء الكلام عليها ويتعلق النظر بصفتها وشروطها ومحالها. فأما صفتها

أو بعد حصول العيب فيهما بل ولو مات العبد أو الأمة قبل عتقهما بقرب العبد فلاشيء على المشتري ولا له وإن امتنع المشتري من علق العبد أو الأمة فان قام البائع بعد العقد أو قربه بشهر ونحوه فليس له إلا أخذ عبده أو أمته ونقض البيع أو ترك الشرط من غير شيء إلا أن يتفق هو والمشتري على أن يعطيه شيئا لأجل ترك الشرط فذلك لهما، هذا إذا كان العبد أو الأمة صحيحين لم يدخلهما عيب وإن دخلهما عيب فالمشتري بالخيار بين أن يعتقهما معيبين ولا شيء عليه أو يغرم للبائع ما نقصه لأجل الشرط ويصير العبد أو الأمة ملكا له وهذا إذا كان البائع عالما بتأخير العتق إلى شهر ونحوه وإن كان البائع غير عالم كان الخيار له بعد أن يرضى عتقهما معيبين ولا شيء له أو يرجع بما نقصه من الثمن لأجل الشرط وليس للبائع أن يسترجعهما إلا أن يرضى المشتري بذلك وإن لم يقم البائع بقرب بل سكت حتى طال الأمر كثيرا كالسنة قاله ابن يونس فان كان عالما بعدم عتق المشتري فلا قيام له على المشتري ولا شيء عليه لأن تركه المطالبة بمقتضى شرطه يؤذن باسقاطه عن المشتري قال ابن رشد ولا يدخل في هذا عندي الاختلاف الذي في السكوت هل هو إذن أم لا وسواء كان العبد أو الأمة صحيحين أو دخلهما عيب أو فاتا وإن لم يعلم البائع بذلك حتى طال الأمد فان كان العبد والأمة صحيحين لم يدخلهما عيب فله الخيار بين أن يسترجع عبده أو أمته أو يدعهما ويرجع بما نقصه لأجل الشرط من ثمنهما ولو رضي المشتري بعد الطول لم يسقط ذلك عنه الرجوع بما نقصه البائع من الثمن لأجل الشرط قال في البيان لأنه لم يتم للبائع قصده بشرطه من تعجيل العتق إذ إنما أعتق المشتري لنفسه بعد أن قضى وطره من وطء الأمة واستخدام العبد إلا أن يرضى البائع بعتق المشتري حينئذ فذلك جائز ولا يجوز للمشتري الوطء حتى يفصل أمره مع البائع ولو أعتق المشتري العبد أو الأمة من ظهار أو عتق واجب عليه بعد أن حصل فيهما عيب مفيت أو بعد طول أجزأ هذا ملخص كلام صاحب النوادر واللخمي وابن رشد في رسم قبلة من سماع ابن القاسم وفي رسم العتق من سماع أصبغ من جامع البيوع وكلام الرجراجي ونقل ابن عرفة غالب ذلك باختصار ويجرى ما ذكرناه من التفصيل في الوجه الثالث وهو ما إذا باع العبد أو الأمة على أن المشتري بالخيار كما صرح بذلك اللخمي وينزل ورثة كل من المشتري والبائع منزلته وإن دخلهما عيب مفيت فليس للبائع أن يسترجعهما وإنما له الرجوع بما نقصه لأجل الشرط من ثمنهما إلا أن يتفق هو والمشتري على عتقهما على تلك الحال وإن لم يقم البائع إلا بعد موتهما وقد طالت إقامتهما بيد المشتري ولم يعتقهما فللبائع الرجوع بما نقصه لأجل الشرط كما تقدم

قال

قال يقولوا سمعنا سماعا فاشيا من أهل العدل وغيرهم وقال محمد يقولون إنا لم نزل نسمع من الثقات وقال مطرف وابن الماجشون يقولون سماعا فاشيا من أهل العدل وهذه الشهادة تفيد ظنا دون شهادة الاستفاضة وأجيزت للضرورة وفى مفيد الحكام وتفسير شهادة السماع أن يشهد شاهدان أو أربعة على الاختلاف فى ذلك أنهم لم يزالوا يسمعون أن هذه الدار صدقة على بنى فلان أو أن فلانا مولى فلان قد تواطئوا على ذلك عندهم وكثر سماعهم له وفشا حتى لايدرون ولا يحفظون ممن سمعوه من كثرة ماسمعوا به من الناس من أهل العدل وغيرهم ولايكون السماع بأن يقولوا سمعنا من أقوام بأعيانهم يسمونهم أو يعرفونهم إذ ليست حينئذ شهادة سماع بل هى شهادة على شهادة فتخرج عن حد شهادة السماع : وأما شروطها فسبعة : الأول أنه لا يستخرج بها من يد حائز وإنما يشهد بها لمن كان الشىء بيده فتصحح حيازته : قال ابن المواز مثل أن يكون رجل حائز دارا فيثبت رجل أنها لأبيه أو لجده وهذا الرجل المدعى كان غائبا فيقيم الحائز بينة بالسماع فى تطاول الزمان أنه اشتراها من أبى هذا القائم أو من جده أو ممن صارت إليه منه فيحكم له ببقائها فى يده بهذه الشهادة ، وحكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن القاسم وأصبغ ما يقتضى أنه يستخرج بها من يد الحائز :

(فرع) واشترط فى المدونة فى قبول شهادة السماع بتقرير الدار فى يد الحائز أن تقول الشهود سمعنا أنه اشتراها هو أو أبوه أو جده من هذا القائم فيها أو من أبيه أو من جده ولو قالوا سمعنا أنه اشتراها ولا ندرى ممن لم تنفع الشهادة لجواز أن يكون اشتراها من غاصب : (فرع) وكذلك السماع فى الأحباس إذا شهدت بينة بالسماع أنه حبس على الحائزين له وهو تحت أيديهم أو يكون لايد لأحد عليه فتشهد بينة بالسماع أنه حبس على بنى فلان أو لله تعالى ما بقيت الدنيا فهذا الذى تصح فيه شهادة السماع إذا تطاول الزمان . الثانى الزمان قال مالك لاتجوز شهادة السماع فى ملك الدار خمس سنين : قال ابن القاسم وإنما تجوز فيما أتت عليه أربعون أو خمسون سنة حكاه ابن هشام فى مفيد الحكام ولم ير خمسة عشر فى كتاب محمد طولا وعدها طولا فى كتاب ابن حبيب : قال ابن الهندى وروى أنها تجوز فى العشرين لأن الشهود تبيد فى ذلك لقصر الأعمار : وقيل إن كان وباء

قال ابن رشد : ولايفوت العبد والأمة إلا بالعيوب المفسدة كما فى رواية أصبغ . وقيل يحصل الفوات بحوالة الأسواق وهو بعيد لأنه ليس بيعا فاسدا . قلت : وهذا القول الثانى عزاه اللخمى لرواية محمد بن المواز :

(تنبيهات : الأول) قال ابن رشد فى رسم القبلة المذكور وجه العمل فى التوصل إلى معرفة ما نقص الشرط من ثمن العبد أو الأمة أن يقوم المبيع بالشرط وبغير الشرط وينظر ما نقصه الشرط فيؤخذ بمثله من الثمن . وقال أصبغ : يرجع بما نقص من الشرط من قيمته يوم الشراء إلا أن يقارب ذلك الثمن الذى بيع به فعلى هذه الرواية إذ كانت قيمته يوم الشراء بغير شرط قريبة من الثمن الذى بيع به لم يكن للبائع على المشترى شىء وإن كانت أكثر من الثمن بكثير رجع عليه بما زادت القيمة على الثمن الذى اشتراه به وقول مالك أصح فى المعنى من رواية أصبغ لأن البيع قد يكون بمثل القيمة أو أكثر أو أقل اهـ . قلت ما عزاه ابن رشد لمالك خلاف ظاهر المدونة قال فيها فى كتاب البيوع الفاسدة ومن ابتاع أمة على تعجيل العتق جاز لأن البائع تعجل الشرط بما وضع من الثمن فلم يقع فيه غرر فان أبى أن يعتق فان اشترى على إيجاب العتق لزم العتق وإن لم يكن على الإيجاب لم يلزمه عتق وكان للبائع ترك العتق وتمام البيع أو يرد البيع فان رد البيع بعد أن فاتت فله القيمة وقال أشهب لايرد البيع ويلزمه العتق للشرط . قال ابن يونس له الأكثر من الثمن والقيمة يعنى على قول ابن القاسم ونقله أبو الحسن وقبله وقال بعده وإنما قال ذلك أى يكمل للبائع ما وضع من الثمن لمكان العتق وقوله له القيمة يريد يوم البيع لأنه بيع صحيح قاله أبو عمر اهـ . قلت وما ذكره ابن رشد أبين ويفسر به كلام المدونة والله أعلم .

(الثانى) لايجوز اشتراط النقد فى هذا الوجه على قول ابن القاسم لأنه يصير تارة ثمنا وتارة سلفا وما ذكرناه من تأخير العتق إلى الأمد القريب والبعيد إنما هو بعد الوقوع ولا يجوز الدخول ابتداء على تأخير العتق وإنما يجوز هذا البيع على تعجيل العتق فان وقع التراخى من المشترى فالتفصيل فيه كما أشار لذلك ابن يونس ونقله أبو الحسن :

(الثالث) سوى فى رسم القبلة المذكور بين الشراء بشرط العتق والشراء والعدة بالعتق . قال ابن رشد ومساواته صحيحة لتساويهما فى المعنى لأن الشرط هو أن يقول البائع للمبتاع أبيعها منك بكذا وكذا على أن تعتقها والعدة أن يقول المشترى للبائع بعها منى وأنا أعتقها أو بعها منى بكذا وكذا وأنا أعتقها وإذا قال ذلك المبتاع للبائع فباعه البائع على ما وعده فكأنه قد اشترطه إذ لم

فهي طول وإلا فلا يغني الخمسة عشر لأن في الوباء تموت الشهود فتفيد حينئذ شهادة السماع. الشرط الثالث السلامة من الريب فان شهد اثنان بالسماع وفي القبيلة مائة من أسنانهما لا يعرفون شيئا من ذلك لم تقبل شهادتهما إلا أن يكون علم ذلك فاشيا فيهم قال ابن القاسم فان شهد بذلك شيخان كبيران قد باد جيلهما قبلت شهادتهما وإن لم يشهد بذلك غيرهما قال ابن الهندي إذا كانا عدلين وفي تنبيه الحكام ومثل ذلك لو كانا طارئين فشهدا باستفاضة موت أو نحوه ببلدهما وليس معهما من ذلك الموضع غيرهما فشهادتهما جائزة : الشرط الرابع أن يحلف المشهود له قال ابن محرز ولا يقضى لأحد بشهادة السماع إلا بعد يمينه لاحتمال أن يكون أصل السماع من شاهد واحد والشاهد الواحد لابد معه من اليمين. الشرط الخامس أن لا يسمعوا المسموع منهم وإلا

كان نقل شهادة فلا تقبل إذا كان المنقول عنهم غير عدول وقال بعض الشيوخ شهادة السماع إذا كان ينتزع بها فلا تجوز إلا على السماع من العدول وإن كانت ليقربها في يد الحائز فهذه مختلف في اشتراط العدالة فيها .

(تنبيه) قال ابن الهندي إن سقط من أهل الشهادة فليست شهادته تامة وزعم بعضهم أنهم إذا قالوا في شهادتهم من أهل العدل إنها ليست شهادة على السماع وإنما هي شهادة على شهادة فلا بد لهم من تسمية العدول الذين شهدوا على شهادتهم ويرى القائل بذلك أن شهادة السماع عقد بقوله لم يزالوا يسمعون سماعا فاشيا وسقط من الشهادة من أهل العدل ومن الدليل على أن ذلك ليس كما قال إن الشهادة بالسماع الفاشي إذا سقط منها أهل العمل فلا تعمل الشهادة ولا تفيد ممن لأنه قد يسمع ذلك من اللفيف وغير العدول ولا تقبل الشهادة ولا تعمل شيئا فالشهادة في السماع لا تكمل إلا بأن يضمن فيها أهل العدل وغيرهم ولا تكون الشهادة بذلك شهادة على قوم مسمين بأعيانهم كما ظهر للقائل بذلك لأنه قد ينمي السماع من العدول الذين سمعوا ذلك منهم وهم قد أيقنوا أنهم سمعوا ذلك سماعا فاشيا متصلا من أهل العدل وغيرهم وعلى تجويز ذلك وعقده في المكاتب مضى الناس وأثبتت السجلات والأحكام ولم يأت آخر هذه الأمة بأفضل مما جاء به أولها . الشرط السادس أن يشهد بذلك اثنان فصاعدا ويكتفى بهما على المشهور وقال عبد الملك وابن الماجشون أربعة . الشرط السابع أن يكون السماع فاشيا من

يبعه إلا على ما وعده فوجب أن يلزم وقد قيل إن العدة بخلاف الشرط فلا تلزم المشتري ولا يكون للبائع في ذلك كلام .

(الرابع) هذا كله إذا باعه بشرط العتق الناجز وأما إذا باعه بشرط العتق المؤجل أو الكتابة أو التدبير أو اتخاذ الأمة أم ولد فلذلك لا يجوز للتحجير على المشتري وللغرر والجهل لأن البائع وضع من الثمن لأمر قد يكون وقد لا يكون والحكم في ذلك كما تقدم فعلى المشهور يفسخ البيع ما دام البائع متمسكا بشرطه فإن ترك شرطه صح البيع وهذا ما لم يفت المبيع فإن فات كان فيه الأكثر من الثمن أو القيمة يوم القبض وهذا قول ابن القاسم وعلى القول الثاني لابد من فسخه وهو قول أشهب .

(تنبيه) ما ذكرناه من عدم جواز اشتراط العتق المؤجل قاله في كتاب البيوع الفاسدة من المدونة وأطلق وكذا أطلق غير واحد وقيده المشذالي في حاشيته على المدونة فقال أي أجل بعيد، وأما القريب جدا فحكمه كحكم العتق الناجز اه . قلت وهو تقييد ظاهر لأنه إنما منع من ذلك للغرر وإذا كان الأجل قريبا جدا كان من الغرر الخفيف المغتفر في البيع وقد أجازوا بيع العبد واستثناء خدمته الأيام اليسيرة كالعشرة أو أقل فكذلك هنا إذا شرط العتق إلى عشرة أيام أو أقل جاز والله أعلم .

(الخامس) قال في النوادر ومن كتاب ابن المواز قال مالك لا أحب أن يأخذ الرجل من الرجل مالا على تدبير عبده فإن نزل مضى التدبير ويرد إلى قيمته يوم قبضه قال محمد جواب مالك على أنه باع عبده ممن يدبره ولو أخذ مالا من رجل على أن يدبر عبده فدبره فليرد المال وينفذ التدبير وكذلك ما أخذ على اتخاذ الأمة أم ولد ثم اتخذها كما يرجع لو باعها على ذلك يرجع بما وضعه له اهـ مختصرا بالمعنى

(السادس) قال اللخمي والصدقة والهبة كالعتق فإن باعه على أنه صدقة لفلان أو على أنه يتصدق به على فلان والتزم المشتري ذلك جاز العقد والنقد وإن كان على أن المشتري بالخيار في إنفاذ الصدقة جاز العقد دون النقد ويختلف إذا أطلق ذلك ولم يقيده بالتزام ولا بخيار فقال ابن القاسم في كتاب محمد فيمن باع من امرأته خادما بشرط أن تتصدق بها على ولده ذلك جائز ولا تلزمها الصدقة بالحكم وللبائع بالخيار إن لم تتصدق هي بها إن شاء أجاز البيع على ذلك وإن شاء رده وعلى قول أشهب وسحنون تلزمها الصدقة من غير خيار اه ونقله ابن عرفة عن اللخمي في الكلام على بيع وشرط قلت وهذا إذا كانت الصدقة أو الهبة منجزة أو مؤجلة إلى أجل قريب كما تقدم في العتق وأما إن كانت مؤجلة إلى أجل بعيد فلا يجوز للغرر ولو كان الثمن الملتزم في صدقته أو هبته

الثقات: قال ابن عبد السلام: أما كونه فاشيا فتفق عليه وأما كونه من الثقات فنهم من شرطه ومنهم من لم يشترطه لأن المقصود أن يحصل للشاهد علم أو ظن يقاربه وربما كان خبر غير العدل فى بعض الأوقات مفيدا لما يفيده خبر العدل لقرائن تحتف به ومنهم رأى أنه لابد من السماع من غير العدل ومن العدل وأن كون السماع مقصورا على أهل العدل يخرجه إلي نقل الشهادة عن المعينين وذلك باب آخر: وأما محل شهادة السماع فقد ذكر القاضى أبو الوليد بن رشد من المواطن التى يشهد فيها بالسماع أحدا وعشرين موطنا وقد نظمتها فى هذه الأبيات:

أيا سائلي عما ينفذ حكمه ... ويثبت سمعا دون علم بأصله
ففي العزل والتجريح والكر بعده ... وفى سفه أو ضد ذلك كله
(٣٤٩)

ممن يؤما بقاؤه (١) من الدور والأرضين لأنه يدخله الغرر من جهة موت المشترى قبل الهبة والصدقة فيبطلان فتأمله والله أعلم:

(السابع) تقدم أن من هذا القسم إذا باع السلعة على أن لايبيعها وذكر اللخمي فى ذلك تفصيلا فقال إن باعه على أن لايبيعها جملة أو على أن لا يبيعها إلا من فلان فالحكم كما تقدم وإن كان على أن يبيعها من فلان وحده أو من هؤلاء النفر جاز وإن كان على أن لايبيعها من فلان كان بيعا فاسدا وليس على المشترى إلا الثمن الذى باعها به من فلان لأنه بيع ليس فيه تمكين فلا يضمنه المشترى اه. قلت: ماذكره اللخمى من جواز البيع إذا باع سلعة على أن لايبيعها من فلان أو من هؤلاء النفر ظاهر كلامه أنه المذهب وعزاه ابن رشد لابن القاسم وذكر فيه خلافا فإنه قال فى المسألة الثالثة من رسم القبلة من سماع ابن القاسم من جامع البيوع بعد أن قرر حكم البيع على أن لايبيع مانصه: وإذا باع على أن لايبيع إلا من فلان فهو بمنزلة إذا باع على أن لايبيع وأجاز ابن القاسم البيع على أن لايبيع من فلان فى رسم باع شاة من سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح وكرهه أصبغ فى الواضحة واتفقا على كراهة البيع على أن لايضر بالبائع اه. قلت: فاذا باع سلعة من شخص على أن لا يبيعها من فلان أو من هؤلاء النفر ثم باعها المشترى من فلان أو من أحد هؤلاء النفر المذكورين فإن بيعه لايرد على مايظهر من كلام اللخمى وابن رشد قال ابن رشد غاية مانقل فيه الكراهة فقط وما ذكره ابن رشد من أنه إذا باع على أن لايبيع إلا من فلان فهو بمنزلة ماإذا باع على أن لايبيع ليس بخلاف لماذكره اللخمى فيما إذا باع على أن يبيع من فلان لأن الذى يظهر من كلام اللخمى أن البائع شرط على المشترى أن يبيع السلعة من فلان وأنه لايبقيها فى ملكه وأما إذا كان معناه أنه إذا أراد البيع باعها من فلان فهى مثل ماقاله ابن رشد فتأمله والله أعلم.

(الثامن) قال اللخمى قال فى كتاب محمد فيمن باع جارية على أن لايخرجها من بلده أو على أن يخرجها إلي الشام يفسخ البيع إلاأن يضع البائع شرطه وقال فى مختصر ماليس فى المختصر فيمن باع عبدا على أن لايخرجه مبتاعه إلى بلد آخر لابأس به وهو أبين لأن الشأن أن

(١) قوله يؤما بقاؤه، كذا بالأصل وليحرر اه:

وفى البيع والأحباس والصدقات مع ... رضاع وخلع ونكاح وحله
وفى قسمة أو نسبة وولادة ... وموت وحمل والمضر بأهله
فقد كملت عشرين من بعد واحد ... تدل على حفظ الفقيه ونبله
وزاد عليه ولده ستة نظمها أيضا فى هذه الأبيات:
ومنها هبات والوصية فاعلمن ... وملك قديم قد يظن بمثله
ومنها ولادات ومنها حرابة ... ومنها إباق فليضم لشكله
أبي نظم العشرين من بعد واحد ... وأتبعتها ستا تماما لفعله

قال ابن راشد قوله فى النظم أو ضد ذلك كله يعني الولاية والتعديل والإسلام والرشد وقوله والوصية يريد ما حكاه أبو عمر فى الكافى إذا شهدوا أنهم لم يزالوا يسمعون أن فلانا كان فى ولاية فلان وأنه كان يتولي النظر له والإنفاق عليه بإيصاء أبيه به إليه أو بتقديم قاض عليه وإن لم يشهدهم أبوه بالإيصاء ولا القاضى بالتقديم ولكنه علم ذلك بالاستفاضة من أهل العدل وغيرهم فإن ذلك جائز وتصح الوصية إذا شهد بذلك شاهدان وفيها بين أصحاب مالك اختلاف. قال ابن راشد: وسئل ابن زرب عن وصى قامت له بينة بعد ثلاثين سنة بالسماع على تنفيذ وصية أسندت إليه فقال شهادتهم جائزة: وفى المتيطية عن ابن عتاب: شهادة السماع جائزة فى خطوط الشهود الأموات مثل أن يقول سمعت من أهل العدل أن هذه الشهادة

شهادة فلان بخط يده. قال المتيطي عن ابن عتاب وتجوز في جائحة الأحباس. قال ابن الطلاع وكذلك الثقة وخالفه في ذلك ابن سهل. قال القرافي في الفرق السادس والعشرين والمائتين وزاد بعضهم البنوة والأخوة وزاد العبدي الحرية والقسامة وصورتها ما تقدم في أول هذا الباب في المرتبة الثانية فيمن قتل قتيلا في مثل سوق الأحد. وفي الطرر عن المقالات لابن مغيث أن شهادة السماع تعمل في دفع النقد من الصداق ونصه إذا شهد للزوج بالسماع على ألسنة أهل العدل وغيرهم أنه تزوجها بنقد وكالئ مبلغه كذا إلى أجل كذا برضا وليها فلان وأنه دفع إليها النقد فإن زوجيتهما ثابتة والقول قوله في دفع النقد مع يمينه فقد أعمل شهادة السماع في دفع النقد.

وذكر عن ابن مغيث أن شهادة السماع في النقد غير عاملة وهو أصح وفي مختصر الواضحة أن شهادة السماع جائزة في الحيازات فهذه سبعة وثلاثون موطنا رأى الأصحاب أنها مواطن ضرورة تجوز فيها شهادة السماع ويجوز تحمل الشهادة فيها بالظن الغالب.

(فروع: الأول) قولهم تجوز شهادة السماع في العدالة والجرحة. قال القرافي قال علماؤنا إنما ذلك إذ لم يدرك زمان المجروح والمعدل فإن أدرك زمانهم فلابد أن تكون الشهادة على العلم ومنع سحنون الشهادة على السماع فيها: قال ابن سحنون لا تجوز الجرحة على السماع وهو أن يقول إنه سمع فلانا وفلانا يقولان هو عندنا غير عدل من مفيد الحكام.

(الثاني) لابد في شهادة السماع على الموت أن يقول الشهود إنهم سمعوا سماعا فاشيا مستفيضا من أهل العدل وغيرهم أن فلانا بن فلان الفلاني الذي يعرفونه بعينه واسمه توفي يوم كذا من شهر كذا من شهور كذا في وقت كذا ولا يستغنى عن تاريخ اليوم الذي مات فيه من جهة من يوارثه ليعرف بذلك من مات قبله ومن مات بعده من وثائق الجزيري.

الثالث قال ابن الهندي وأما شهادة السماع على النسب فصورة الشهادة فيها أنهم يشهدون أنهم لم يزالوا يسمعون على قديم الأيام ومرور الشهور والأعوام سماعا فاشيا منتشرا من أهل العدل وغيرهم أن فلانا بن فلان قرشي من فخذ كذا ويعرفونه وأباه من قبله قد حاز هذا النسب ويبنياه في شهادتهما لا يعلمون أحدا بطعن عليهما فيه إلى حين تاريخ إيقاع هذه الشهادة فإذا شهدوا

البائع إنما يشترط ذلك لضرر يتقيه من العبد إن هو بقي فقد يكون شريرا وقد يكون اطلع على أسراره أو موضع ماله أو نحو ذلك من العذر أو يتقي مثل ذلك من الأمة وإن كان المشتري طارئا كان أبين في الجواز لأنه يفعل ذلك من غير شرط اهـ. قلت ظاهره أن ما ذكره عن مختصر ما ليس في المختصر خلاف لما في كتاب ابن المواز لقوله بعده وأبين والظاهر أنه ليس بخلاف لأن الذي في الموازية شرط عليه أن يخرجه إلى بلد معين وهو الشام مثلا ففيه تحجير وأما الذي في مختصر ما ليس في المختصر فلم يشترط إلا إخراجه من البلد التي بيع فيها فقط ولا شك أنه خفيف فالجواز فيه كما قال اللخمي ظاهر بل يقول إنه ليس بمخالف لما في الموازية فتأمله وعلى هذا فيلزم الشرط وللبائع أن يرد البيع إن أقام به المشتري في البلد وهو ظاهر من كلام اللخمي والله أعلم. وقال ابن رشد في رسم القبلة من سماع ابن القاسم من جامع البيوع أجاز ابن وهب أن يبيع العبد على أن يخرجه إلى الشام ولم يجز أن يبيعه على أن لا يبيعه إلا بالشام والوجهان على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك سواء اهـ وهو موافق لكلام اللخمي إلا أنه زاد حكاية قول ابن وهب والله أعلم.

(تنبيه) تقدم أن من الشروط التي لا تجوز إذا شرط أن لا يركبها البحر وبذلك صرح ابن رشد في المقدمات وفي رسم القبلة المتقدم وذكره على أنه المذهب ولم يذكر خلافه ونقله ابن عرفة وغيره أيضا وقبلوه. وقال اللخمي وإن شرط أن لا يجيزها البحر جاز لأنه أبقى ما سوى ذلك من البلدان ويختلف إذا شرط أن يجيزها قياسا على من شرط أن يخرجها من بلدها اهـ. قلت ما ذكره في الفرع الأول خلاف ما نقل غيره أنه المذهب وما ذكره في الفرع الثاني من القياس غير ظاهر والظاهر فيه المنع والله أعلم.

(التاسع) تقدم أن مذهب ابن القاسم أن بيع الرجل السلعة على أن المشتري إن باعها فبائعها أحق بها بالثمن الذي يبيعها به وبذلك صرح ابن رشد في المقدمات وفي رسم القبلة المتقدم ذكره وذكر فيه إذا وقع القولين المتقدمين في هذا القسم من الشروط وزاد في رسم القبلة قولا ثالثا فقال بعد ذكره القولين: وروى عن ابن القاسم أنه فرق بين أن يبيع الرجل السلعة على أن لا يبيع ولا يهب وما أشبهه من الشروط وبين أن يبيعه إياها على أنه إن باعها فهو أحق بها بالثمن فجعل هذا بيعا فاسدا يفسخ على كل حال وإن رضي البائع بترك الشرط بخلاف الأول اهـ فتحصل في المسألة ثلاثة أقوال ولابن رشد اختيار نذكره قريبا يكون رابعا.

(تنبيه)

بذلك فمن نفاه عن ذلك النسب حد له ، وفي مفيد الحكام أن شهادة السماع لا تفيد في النسب إلا أن يكون سماعا فاشيا ظاهرا مستفيضا يقع به العلم فيرتفع عن شهادة السماع ويصير من باب الاستفاضة والضرورة وهذا مثل الشهادة بأن نافعا مولى ابن عمر وأن مالكا ابن أنس وإن لم يعاين الشاهد بذلك أصلا وأما إن قصر عن هذا الحد فإنما يستحق الشهادة المال دون الولاء والنسب وذلك مالم يكن للمال وارث مستحق. الرابع وأما شهادة السماع على الولاء فصفتها أنهم لم يزالوا يسمعون سماعا فاشيا مستفيضا على ألسنة أهل العدل وغيرهم أن فلانا بن فلان مولى لفلان بن فلان بولاء العتاقة أو أن جده فلان لأبيه قد أعتق جد المولى فلان لأبيه ويحتاج المشهود له إذا توفي المشهود عليه بالولاء أن يثبت الموت والوراثات حتى يبلغ إلى موت المشهود عليه إلا أن يكون موت الأول وما بعده قد بعد فيسقط الإثبات لذلك ويستحق بهذه في رواية ابن القاسم المال مع يمينه ولا يثبت الولاء ويستحق في قول أشهب الولاء والمال في وثائق أبي القاسم الجزيري وبقول ابن القاسم القضاء (فرع) وفي تنبيه الحكام الشهادة على السماع في الولاء والنسب لا يحكم للمشهود له به إلا بعد يمينه لأنها عنده ليست بشهادة قاطعة ثم لا يستحق بعد اليمين حكم الولاء والنسب وإنما يستحق ذلك الميراث الحاضر وإن توجه له ميراث آخر يستحقه ، بذلك الولاء والنسب كما لو مات مولى المتوفى الأول أو بنته لم يستحقه بالشهادة الأولى حتى تكون الشهادة بالسماع في استحقاق ولاء هذا الميت ويحلف أيضا كما فعل في الأول وقال أشهب يستحق الولاء والنسب بشهادة السماع دون يمين. الخامس وأما شهادة السماع في النكاح فإذا ادعى أحد الزوجين النكاح وأنكره الآخر فأتى المدعي ببينة سماع فاش من أهل العدل وغيرهم على النكاح واشتهاره بالدف والدخان ثبت النكاح بينهما هذا هو المشهور المعمول به وقال أبو عمران إنما تجوز شهادة السماع في النكاح إذا اتفق الزوجان على ذلك وأما إذا ادعاه أحدهما وأنكره الآخر فلابد من المتيطية. السادس وأما الشهادة على السماع في الحبس فلابد أن يشهد الشهود أن ذلك كان يحاز بما تحاز به الأحباس ويحترم بحرمتها وأنها كانت ملكا لمن بتل فيها الحبس المذكور ويجاوزونها بالوقوف عليها وإن لم يشهدوا بأنها تحاز بما تحاز به الأحباس وتحترم بحرمتها سقطت الشهادة ، وقال بعض الأندلسيين لو شهدوا على أصل المحبس بعينه لم يكن حبسا

(تنبيه) والإقالة في هذا بخلاف البيع قال مالك في أول رسم من سماع أشهب من جامع البيوع فيمن أقال من حائط على أنه متى باعه بائعه المستقيل فالمشتري أحق به بالثمن الذي يبيعه به ثم باعه بعد زمان أن للمشتري أن يأخذه بالثمن الذي باعه به آخرا وله أن يتركه قال ابن زرب أوجب مالك للمقيل أخذ الحائط بشرطه وإن باعه المستقيل بعد زمان لقوله في الشرط متى باعه لأن متى لا تقتضي قرب الزمان بخلاف ما في سماع محمد بن خالد لابن القاسم وابن كنانة من التفرقة بين القرب والبعد على أنه إن باع من غيره فهو له بالثمن وكأن المقيل تخوف من المستقيل أنه إنما استقاله ليبيعه من غيره بزيادة أعطيها وإنما جاز هذا الشرط في الإقالة لأنها معروف فعله معه واشترط أن يكافئه عليه بمعروف فلزم ذلك فيها بخلاف البيع ولمحمد بن خالد في سماعه أن الإقالة على هذا الشرط لا تجوز كالبيع والذي يوجبه القياس والنظر عندي أنه لا فرق في هذا بين الإقالة والبيع وأنه إذا أقاله أو باعه على أنه متى باعه من غيره فهو أحق به أن ذلك لا يجوز لأن فيه إبطالا لحق المشتري وظلما له في أن يأخذ منه ما باعه دون حق وإن هو استقاله أو سأله البيع ابتداء فقال له أخشى أنك إنما سألتني الإقالة أو البيع لربح أعطيت في ذلك لا لرغبة فيه فقال لا أريده إلا للرغبة فيه فأقاله أو باعه على أنه أحق به بالثمن إن باعه أن يكون أحق به إن باعه بالقرب لأنه تيقن أنه إنما استقاله أو سأله البيع لذلك قال ابن رشد ولو أقاله أو باعه على أنه إن أراد بيعه فهو أحق به بالثمن الذي يعطى فيه لم يجز ذلك البيع ويختلف في الإقالة لأن بابها المعروف لا المكايسة اهـ مختصرا وفي سماع سحنون من جامع البيوع عن ابن القاسم فيمن استقال مبتاعه فقال له أخاف أنك تريد بيعها لربح فقال البائع إنما أردتها لنفسي فأقاله على ذلك ثم باع تلك السلعة أنه إن علم أنه استقاله ليبيعها فبيعه منتقض غير جائز وإن باعها لغير ذلك بدا له في بيعها فطال زمانها فبيعه جائز كقول مالك فيمن طلب من امرأته أن تضع له مهرها فقالت أخاف إن وضعته طلقتني فقال ما أفعل فوضعته ثم طلقها فلها الرجوع عليه بما وضعت إلا أن يطول الزمان ويتبين صحة ذلك فلا رجوع لها قال ابن رشد قوله أن البيع منتقض إذا علم أنه إنما استقاله ليبيعها صحيح لأنه إنما أقاله على أن لا يبيعها فإن باعها نقض البيع وردت إليه السلعة ويستدل على ذلك ببيعه إياها بقرب ذلك وإذا نقض البيع فيها انتقضت الإقالة وردت إلى المقيل ولو أقاله على أنه إن باعها كان أحق بها بالثمن الذي يبيعها به فباعها بقرب ذلك لرد البيع فيها وأخذها المقيل على ما مضى في سماع أشهب وتنظير ابن القاسم بمسألة الطلاق صحيح لأن قول المرأة لزوجها أخاف الخ مثل قول المبتاع أخاف أن أقيلك الخ ولو لم يجر بينهما هذا

حتى يشهدوا بالملك للمحبس يوم حبس * (فرع) قال ابن الهندى إذا ذكر وافى وثيقة الشهادة على السماع فى الحبس اسم المحبس وكان قد توفى فلابد من إثبات موته وعدة ورثته على تناسخ الوراثات ثم يعذر فى ذلك إلى ورثته فان لم يكن لهم مدفع نفذ ذلك وقد قيل إنه إذا بعد عهد موت المحبس وتعذر إثباته وإثبات ورثته أن ذلك ساقط وأنه لا يلزم إثبات ذلك والقائل بذلك يحده بنحو الخمسين والستين سنة وكذلك يسقط مع القدم إثبات الملك وإن قال الشهود سمعنا أنها حبس ولم تسمع عن المحبس من هو لم يضر ذلك الشهادة وهى تامة * (فرع) وهل يلزم ذكر المدة التى سمعوا فيها ويذكروا ذلك فى الوثيقة قال المتيطى أما إسقاط مدة السماع فهو الذى جرى به العمل وقال ابن المكرى وغيره من فقهاء الأندلس لابد أن يذكر فى الوثيقة مدة السماع لذلك لما (٣٥٢) وقع من الخلاف فى قدر المدة التى تجوز فيها شهادة السماع . السابع وأما الشهادة بالسماع على الضرر فإذا شهد به السماع الفاشى من قول النساء وغيرهن من الرجال جاز وكذلك إن شهد لها شاهد واحد بمعرفة الضرر وشهد لها به السماع مع الشهادة بعد ذلك إذا لم يكن عند الزوج فيه مدفع ولا يمين عليها قال ابن القاسم سألت مالكا عن شهادة السماع فى ذلك فقال لا أرى ذلك يخفى على جيرانهما فإذا كان إضرار به بها مشهورا معروفا تتواطأ أسماعهم على ظلمه لها فى إساءة عشرتها فى غير ذنب منها تستوجب به مثل ذلك وشهد على ذلك النساء العدول أو غيرهن من الرجال على سماعهم من النساء طلقها عليه السلطان وقد تستحق المرأة الضرب الوجيع بالذنب ترتكبه وقد شج ابن عمر رضى الله تعالى عنهما امرأة زوجته انتهى من مفيد الحكام. الثامن وأما الشهادة بالسماع فى الملك القديم فمثال ذلك رجل فى يديه دار تعرف به وبآبائه من قبله فيأتى رجل ببينة تشهد له أنها ملكه قديما فيأتى الذى هى فى يده بمن يشهد له على السماع الفاشى أنا لم نزل نسمع بانتقالها إلى الذى هى فى يده من قبل آبائه بالشراء أو بالصدقة ونحو ذلك وهى شهادة توجب عند مالك وأصحابه الدار للذى هى فى يده دون الذى يشهد له أنها ملكه قديما فهذا ومثله مما تجوز فيه شهادة السماع إذا كان شيئا متقادما ولا تجوز شهادة السماع الفاشى للمدعى الطالب وإنما تجوز للذى هى فى يديه حائزا لها لتقادم العهد ومضى الزمان ولا تسمع شهادة السماع إذا قام بها من ليس الربع فى يده

الكلام وإنما سأل الرجل زوجته أن تضع عنه الصداق فوضعته ثم طلقها بالقرب لرجعت عليه إذ قد علم أنها إنما وضعته رجاء استدامة صحبته ولو سأل البائع المبتاع الإقالة فأقاله دون كلام ثم باعها البائع بالقرب لم يكن للمبتاع فى ذلك قول فهنا تفترق المسألتان ففى وضع المرأة صداقها إذا سألها الزوج ذلك لا فرق بين أن تضعه وتسكت أو تقول أخشى إن وضعته أن تطلقنى فيقول لا أفعل أو تقول إنما أضعه عنك على أنك لا تطلقنى أبدا وعلى أنى متى طلقتنى رجعت عليك به فيكون لها أن ترجع متى طلقها كان ذلك بالقرب أو بعد طول من الزمان اه ومسألة سحنون هذه هى التى تقدمت فى كلام الشيخ خليل فى المسألة السابقة فى شروط النكاح لكنه ذكرها على وجه أخص وهو أن البائع قال للمشترى متى بعتها فهى لك بالثمن الأول والذى فى كلام سحنون أنه سأله الإقالة فقال إنى أخاف أنك تريد بيعها لربح فقال البائع إنما أردتها لنفسى فأقاله على ذلك ولم يذكر فيه أنه قال له متى بعتها فهى لك بالثمن الأول وذكر المسألة فى سماع محمد بن خالد من ابن القاسم من جامع البيوع على نحو ما ذكر صاحب التوضيح وقال بعدها قال محمد بن خالد وكان ابن نافع يقول لا تجوز الإقالة فى هذا وهو بمنزلة البيع قال ابن لبابة هذا جيد من فتياه واستحسنه قال ابن يونس هذه مسألة قد مضى القول فى شرحها فى أول رسم من سماع أشهب وفى سماع سحنون ونقل ابن عرفة فى كلامه على الشروط ما تقدم عن مالك فى سماع أشهب وما تقدم عن ابن القاسم فى سماع سحنون وسماع محمد بن خالد ثم قال قلت لما ذكر الصقلى قول ابن القاسم بالجواز قال الشيخ هذا خلاف ما فى الموطأ عن عمر لا تقربها وفيها شرط لأحد وفى المختصر أن ذلك فى البيع لا خير فيه والإقالة بيع اه والحاصل أن هذا الشرط لا يجوز فى البيع ويفسده كما تقدم وليس فى ذلك خلاف وأما فى الإقالة فاختلف فيه فقال مالك وابن القاسم بجوازه ولذلك اقتصر عليه الشيخ خليل فى كلامه السابق فى شروط النكاح واقتصر عليه غير واحد من الموثقين والخلاف جار فى الإقالة ولو كانت فى الأمة فإن المسألة مفروضة فى سماع محمد بن خالد من ابن القاسم فيمن يبيع أرضه أو جاريته ثم يستقيل ومقتضى كلامهم أن ذلك لا يوجب منع البائع من وطئها بعد الإقالة وهو ظاهر فتأمله والله أعلم *

(القسم الرابع) من أقسام الشروط المتعلقة بالبيع ما يكون الشرط فيه غير صحيح إلا أنه خفيف فلم يقع له حصة من الثمن فيصح البيع ويبطل الشرط قال فى المقدمات وذلك مثل أن يبيعه السلعة ويشترط أنه إن لم يأت بالثمن إلى ثلاثة أيام أو نحوها فلا بيع بينهما ومثل الذى يبتاع الحائط بشرط البراءة من الجائحة لأن الجائحة لو أسقطها فى عقد البيع لم يؤثر ذلك فى صحته لأن الجائحة

يريد إخراج ذلك من يده جائزة على المشهور واختلف هل يؤخذ بها ما ليس عليه يد كعفو الأرض (الفرع التاسع) شهادة السماع بالوصية وقد تقدم تفسيره عقب الأبيات من كلام ابن راشد : (الباب الثالث والثلاثون في القضاء بالشهادة على الشهادة) قال ابن عبد السلام وقد اختلف العلماء في الحكم بالشهادة على الشهادة فذهب مالك رضي الله تعالى عنه قبولها وإعمالها في سائر الأمور مالا كان أو عقوبة وشرط صحة تحملها الموجب لقبولها أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتي أو على أن فلانا أشهدني بكذا وفي تنبيه الحكام يشترط في استباحة نقل الشهادة إذن المنقول عنه في شهادة الناقلين على شهادته لأنه أداء لتلك الشهادة استخلفهما على القيام به عند الضرورة . (فرع) فإن سمعه يخبر بأن فلانا أشهده ولم يقل اشهد على أو انقل عني هذه الشهادة وشبه ذلك لم ينقل لما علم من عوائد الناس أن تحرزهم في الاشهاد والشهادة أقوى من تحرزهم في الأخبار ولو كان المتكلم في غاية الورع وفي الشهادة لا يشهد إلا بما سمع من غير زيادة ولا نقص .

(فرع) فإن فات هذا الشرط بخصوصه فهل يقوم مقامه سماع شاهدين يؤديان شهادتهما عند القاضي ثم يموت هذان الشاهدان أو يعزل القاضي قال ابن القاسم لا بأس للشهود الذين سمعوا أن يشهدوا بها وهي شهادة تامة ومنع من ذلك أشهب من المتيطية قال ابن راشد ومنع من ذلك ابن المواز وفيه بعد لحصول المساواة بين الصورتين قطعا فيما يجب التحرز منه وما لا يجب

(فرع) وكذلك اختلفوا إذا سمعه يشهد غيره فهل يشهد هذا السامع وإن لم يشهده في ذلك قولان (فرع) قال ابن راشد في منتقى الأحكام عن ابن القاسم ومن سمعته يقول أشهد أن لفلان على فلان مائة دينار ولم يشهدك فأشهد بما سمعت إن كنت سمعته يؤديها عند الحاكم ليحكم بها وإلا فلا حتى يشهدك إذ لعله لو علم أنك تنقلها عنه لزاد أو نقص وإنما تشهد بما سمعت من قذف وعتق وطلاق بخلاف الحقوق لأن ذلك كلام مستقصى (فرع) ولا تشهد بقول القاضي ثبت عندي لفلان كذا حتى يشهدك قاله ابن هشام في مفيد الحكام (فرع) فلو قال القاضي بعد عزله إن فلانا شهد عندي وشهد معه غيره فهي شهادة جائزة من المتيطية . (مسألة) اختلف في شهادة الأب على شهادة ابنه وشهادة الابن على شهادة

أمر نادر فلم يقع لشرطه حصة من الثمن ولم يلزم الشرط إذ حكمه أن يكون غير لازم إلا بعد وجوب الرجوع بالجائحة وما أشبه ذلك اهـ . ولنذكر من هذا النوع فروعا :

(الفرع الأول) الذي ذكره في المقدمات وهو أن يبيع السلعة ويشترط له إن لم يأت بالثمن إلى أجل كذا فلا بيع بينهما وفيه اضطراب كثير يظهر ذلك لمن راجع كلام أهل المذهب فيه والذي تحصل لي من كلام المدونة وشروحها كالشيخ أبي إسحاق التونسي وابن يونس واللخمي وأبي الحسن الصغير والرجراجي ومن كلام ابن بشير وصاحب التوضيح وابن عرفة وغيرهم أن في المسألة سبعة أقوال الأول كراهة هذا البيع ابتداء فإن وقع صح البيع وبطل الشرط وهو مذهب المدونة واقتصر عليه الشيخ خليل في مختصره قال في كتاب البيوع الفاسدة منها قال مالك ومن اشترى سلعة على أنه إن لم ينقد ثمنها إلى ثلاثة أيام وقال أصبغ في موضع آخر إلى عشرة أيام فلا بيع بينهما فلا يعجبني أن يعقد البيع على هذا وكأنه زاده في الثمن على أنه إن نقده إلى ذلك الأجل فهي له وإلا فلا شيء له فهذا من الغرر والمخاطرة فإن نزل ذلك جاز البيع وبطل الشرط وغرم الثمن الذي اشترى به ولكن هلاك السلعة وإن كانت حيوانا من البائع حتى يقبضها المبتاع بخلاف البيع الصحيح يحبسها بالثمن تلك هلاكها من المبتاع بعد عقدة البيع اهـ والقول الثاني أن البيع مفسوخ والقول الثالث أن البيع جائز والشرط جائز حكى هذه الأقوال القاضي عياض في التنبيهات قال حكاها ابن لبابة عن ابن القاسم عن مالك والقول الرابع التفصيل بين قوله إن جئتني بالثمن وقوله إن لم تأتني بالثمن فإن قال أبيعك على إن جئتني بالثمن فالبيع بيني وبينك فالثمن حال كأنه رآه بيعا بتا وإنما يريد فسخه بتأخير النقد فيفسخ الشرط ويعجل النقد وإذا قال إن لم تأتني بالثمن فكأنه لم ينعقد بينهما بيع إلا أن يأتي بالثمن فلا يجبر على النقد إلا إلى الأجل حكاه في التنبيهات عن الدمياطي وحكى الأقوال الأربعة صاحب التوضيح والرجراجي في شرح المدونة والقول الخامس أنه يوقف المشتري فإن نقد مضى البيع وإلا رد حكاه في التنبيهات أيضا وحكاه ابن عرفة والقول السادس أن ذلك جائز فيما لا يسرع إليه التغير كالربع وما أشبهه ويكره فيما يسرع إليه التغير حكاه ابن بشير في كتاب التنبيه والقول السابع أنه إن كان الأجل كشهر فحكمه حكم البيع الفاسد حكاه في التنبيهات عن ابن لبابة عن ابن القاسم ومفهومه أنه إن كان الأجل أقل من ذلك لا يكون كالبيع الفاسد وسيأتي لفظ التنبيهات وقال اللخمي إن دخلا على أن المبيع على ملك البائع فإن أتى بالثمن إلى ذلك الأجل أخذها كان بيع الخيار يجوز فيه عند الأجل ما يجوز في بيع الخيار ويفترق فيه أمد السلعة من أمد الدار

أبيه في الواضحة جواز ذلك وهو قول مطرف وقيل إن ذلك لا يجوز وهو قول أصبغ وفرق ابن الماجشون بين شهادة كل واحد منهما مع صاحبه وشهادته على شهادته وبين شهادته على حكمه بعد عزله فجاز ذلك في الصورتين الأوليين انظر البيان في الأقضية

(فصل) اعلم أن الشهادة على الشهادة لا تسمع إلا بموت الأصل أو مرضه أو غيبته بمكان لا يلزم الأداء منه لأن النقل إنما أبيح مع الضرورة ولا يباح مع غيرها لأن النقل عنهم مع حضورهم مشعر بريبة ويقع الشك في صدقهم لإمكان أن يكونوا إنما تأخروا عن أداء الشهادة خشية أن يستفسرهم الحاكم استفسارا يتخيرون في الجواب أو غير ذلك مما يتقى وأيضا فإن الظن الحاصل للقاضي من سماع شهادة الأصل أقوى من الظن الحاصل له من شهادة الفرع فلا ينبغي أن يقتصر على الأضعف مع قدرته على الأقوى .

(تنبيه) قال ابن سهل وصورة نقل الشهادة عن المريض أن يكتب شهد عند القاضي فلان بن فلان وفلان بن فلان أن فلانا أشهدهما لمرضه المانع له من الخروج أن شهادته الواقعة في هذا الكتاب حق حسب وقوعها فيه قال وما يكتب الناس اليوم وسؤالهما نقلها عنه جهل لا يجب عمله .

(فرع) قال ابن المواز ولا ينقل في الحدود إلا في غيبة بعيدة فأما اليومان والثلاثة فلا قال ابن عبد السلام يعني إذا غاب عن موضعه هذا القدر لأنه قد يعود عن قرب قال ابن المواز فأما من كان موضعه على مسيرة يومين أو ثلاثة فلا يشخص ويجوز نقلها عنه ويجوز ذلك في غير الحدود وقال سحنون إن كانت المسافة يقصر في مثلها الصلاة أو الستين ميلا كتب القاضي إلى رجل تشهد عنده البينة وسوى ولم يفرق بين حد ولا غيره . (فرع) أما المرأة فإنه ينقل عنها مع حضورها في البلد لما ينالها من الكشف والمشقة قال مطرف لم أر في المدينة امرأة قط أدت ولكن يحمل عنها وهو صواب وأبى من ذلك كله أشهب وعبد الملك ولم يريا للنساء مدخلا في النقل وإن كان على شهادة بمال لأن النقل غير المال واستحسنه سحنون . (فرع) فلو تغيرت حال شاهد الأصل بعد الإذن مثل أن يطرأ عليه فسق أو تحدث بينه وبين المشهود عليه عداوة امتنعت الشهادة لأن حدوث هذه الأشياء يدل على سبقية مقدمتها قبل ذلك فلو تغيرت حال الأصل بعد ذلك إلى العدالة فهل للشاهد الفرع أن ينقل عنه الآن من غير أن يجدد له شاهد

ومصيبته قبل القبض وبعده من البائع وإن دخلا على أنه مشتر فإن لم يأت بالثمن أخذ المبيع عن الثمن كان شرطا فاسدا واختلف في الشرط الفاسد فقيل البيع فاسد وقيل جائز والشرط باطل وقيل إن أسقطه جاز وإن تمسك به فسخ وهو أحسنها اهـ .

(تنبيهات : الأول) إذا فرعنا على مذهب المدونة من جواز البيع بعد الوقوع وبطلان الشرط فاختلف هل يجبر المشتري على نقد الثمن في الحال أو لا شيء عليه حتى يحل الأجل قال في التنبيهات والأول هو ظاهر المدونة وحملها أكثرهم على الثاني وحكى القولين الرجراجي في شرح المدونة وابن عرفة وزاد ابن عرفة ثالثا بالفرق بين قوله إن جئتني بالثمن فالبيع بيننا ويجبر على التعجيل وقوله إن لم تأتني فيؤخر للأجل وعزاه للدمياطية وهو القول الرابع الذي ذكرناه في أصل المسألة جعله ابن عرفة مفرعا على مذهب المدونة وحكاه الرجراجي في أصل المسألة وكلام التنبيهات محتمل الأمرين والظاهر ما قاله ابن عرفة وقال اللخمي واختلف بعد القول بأن الشرط باطل هل يبقى البائع إلى أجله لأن الفساد ليس في الأجل وإنما الفساد في قوله إن لم تأتني بالثمن آخذ السلعة اهـ قلت وهذا القول الثاني في كلام اللخمي هو القول الخامس الذي حكيناه في أصل المسألة وكذلك حكاه ابن عرفة في أصل المسألة وهو الظاهر وعلى ما قاله اللخمي فيتحصل في التفريع على مذهب المدونة أربعة أقوال أكثر الشيوخ على القول الثاني أنه لا يجبر على النقد حتى يحل الأجل وهو اختيار اللخمي كما تقدم ، وعلى القول بفساد البيع فحكمه حكم البيع الفاسد ، وعلى القول بأن البيع جائز والشرط جائز فحكمه حكم بيع الخيار يجوز فيه من الأجل ما يجوز في بيع الخيار في مثل تلك السلعة قاله الرجراجي .

(الثاني) وقع في عبارة الشيخ خليل في مختصره وفي عبارة غيره في فرض المسألة أن البيع وقع على أنه إن لم يأت بالثمن إلى أجل كذا من غير بيان الأجل وظاهره أنه لا فرق في ذلك بين الأجل القريب والبعيد وتقدم في كلام المدونة أن ذلك على ثلاثة(1) قال وفي موضع آخر إلى عشرة أيام وقال في التنبيهات في الكتاب إلى يوم أو يومين أو عشرة أيام قال كذا عندي وكذا في أصل شيوخي رواية يحيى بن عمر ذكرها عنه ابن لبابة وسقطت لفظة عشرة أيام من رواية غير يحيى وعند بعضهم أو أيام يسيرة مكانها وفي كتاب محمد إن لم يأت بالثمن إلى شهر فلا بيع بينهما قال أما الدور والرباع فلا بأس به وأما الحيوان فأكرهه لأنه يحول وشرط ذلك في العروض باطل والبيع نافذ

(1) قوله على ثلاثة ، كذا في الأصل بدون ذكر مضاف إليه ولعله أقوال اهـ .

لأصل لاذن فى الشهادة والنقل عنه قال المازري فى ذلك خلاف بين الناس ولم يصرح بأن هذا الخلاف فى المذهب أو خارج المذهب :
(فرع) وليس على شهود النقل تزكية شهود الأصل لكن إن زكوهم صحت (مسألة) إذا دعيت أن تشهد على شهادتك فلك أن لاتفعل فإن كانت فى حبس أو ما فى معناه مما يراد تأبيده فينبغي أن تشهد على شهادتك وكذلك إن كان بدين منجم سنين كثيرة :
(مسألة) وإذا أشهدت على شهادتك فلك أن تشهد معدلا وغير معدل فإذا صارت فيه أوصاف العدالة نفذت وقد كان فيما تقدم يشهد فى الأحباس وشبهها صبيان المكاتب الذين يعقلون ما يكتبون : (فرع) وتجوز شهادة النساء على شهادة غيرهن فيما تجوز فيه شهادتهن وليكن معهن رجل ومنع من ذلك أشهب وعبد الملك مطلقا

وأجاز أصبغ نقل امرأتين عن امرأتين فيما ينفردن به قال ابن راشد وقال ابن القاسم لايجزئ فى ذلك إلا رجل وامرأتان ولا تجزىء فيه النساء إلا به :
(فرع) وإذا شهد الشهود على شهادة غيرهم فى عقد سقطت منه معرفة المشهد على نفسه فذلك تام لأن المشهد على شهادته يحمل على أنه لم يشهد على شهادته إلا وقد عرف المشهد على نفسه.
(فرع) وإذا شهد شهود على شهادة قوم لايعرفونهم فشهادتهم مردودة وإن كان المشهود على شهادتهم عدولا انظر البيان وقال ابن لبابة وغيره من الشيوخ فى شهادة رجلين شهدا على شهادة رجل أن فلانة بنت فلان أشهدتنى ولم يذكر فى شهادته أنه يعرفها بالعين والاسم أن الشهادة تامة وقوله أشهدتنى فلانة معرفة لامحالة فيها :
(فرع) ولا تجوز شهادة النساء على شهادة رجل ولو كن ألفا إلا مع رجل لأن الشهادة لا تثبت إلا برجلين أو رجل وامرأتين :
(فرع) فاذا أشهد شاهد الأصل شاهدى الفرع على شهادتهما وكان تاريخها قديما أقدم من وقت إشهادهما فلاتحتاج شهود الفرع أن يؤرخوا شهادتهم وترك التاريخ لايضر وإلى هذا ذهب ابن عتاب وأبو محمد المعيطى وأبو محمد بن الدباغ وابن القطان قال ابن سهل وكذا رأيت العمل بقرطبة ولا يزيدون على قولهم وشهد على إشهادهما بذلك فلان وفلان ورأيت أهل إشبيلية يؤرخون وقت إشهاد الشهود على شهادتهم والأمر فى ذلك واسع وفى وثائق الغرناطى قيل لابد للشاهد من أن يؤرخ شهادته إلا فى موضعين : أحدهما ما أشهد فيه القضاء والحكام من تسجيلهم . والثانى إشهاد الشهود على شهادتهم على خلاف :

وسوى ابن القاسم بين العروض وغيرها وأبطل الشرط وكرهه مالك فى الجميع وقال ابن لبابة وجدت لابن القاسم إذا كان إلى شهر أن سبيله سبيل البيع الفاسد اه والظاهر على مذهب المدونة أنه لافرق بين طول الأجل وقصره والله أعلم :

(الثالث) تقدم فى كلام المدونة أن ضمان المبيع فى هذه المسألة من البائع ولو كان مما لايغاب عليه كالحيوان حتى يقبضه المشترى قال الشيخ أبو الحسن قال الشيوخ هذه المسأله من مغربات المسائل جعل حكمه قبل القبض حكم البيع الفاسد وبعد القبض حكم البيع الصحيح لأنه أمضاه بالثمن والصحيح أن هذا البيع عنده مكروه اه قال المشذالى فى حاشيته على المدونة قال الشيخ أبو الحسن وقوله لأن ذلك من الغرر والمخاطرة إنما يرجع لما علله به وهو قوله كأنه زاده فى الثمن أن لو كان ذلك حقيقة اه :

(الفرع الثانى) إذا باع الحائط وشرط في عقد البيع أن الجائحة على المشترى فالبيع جائز والشرط باطل وتلزم الجائحة البائع إذا نزلت وهذا الفرع هو المسألة الثانية فى كلام المقدمات السابق وأصل المسألة فى رسم باع غلاما من سماع ابن القاسم من كتاب المساقاة والجوائح وتكلم عليها ابن رشد بنحو ما تكلم عليها فى المقدمات ولم يزد وذكر اللخمى المسألة فى كتاب الجوائح وعزى هذا القول لرواية محمد وزاد بعده فى السليمانية البيع فاسد قال وقال ابن شهاب البيع جائز والشرط جائز وأرى أن يخير البائع بين أن يسقط شرطه وتكون المصيبة منه أو يرد البيع ويكون له بعد الفوات الأكثر من القيمة أو الثمن وإنما لم يصح الشرط لأن ما تنتقل إليه الثمرة من حلاوة ونضج مشترى وإنما اشترى الثمرة على أنها تلك الصفة فاشتراط الجائحة بمنزلة من اشترط أن يأخذ ثمر مالم يكن بعد اه ونقل ابن عرفة ما فى سماع ابن القاسم من الكلام على الجوائح وكلام اللخمى وذكر فى التوضيح هذه المسألة والتى قبلها والخمس التى بعدها لما تكلم على أن لفظ عبد يتناول ثياب مهنته وذكر أن المتيطى وغيره ذكرا الستة الأولى ثم أضاف اليها السابعة لكنه لما ذكر فى مسئلة الجائحة القول الأول قال بعده خلافا لما فى السليمانية أنه يوفى له بالشرط هكذا نقل ابن عبد السلام ونقل عن اللخمى عن السليمانية أن البيع فاسد قال وقال ابن شهاب البيع جائز اه ولم يذكر ابن عبد السلام النظائر وإنما استطرد مسئلة الجائحة فى شرح قول ابن الحاجب ويلزم البائع مابقى فيتحصل فى هذه المسئلة أربعة أقوال : الأول صحة البيع وبطلان الشرط وهو قول مالك فى كتاب ابن المواز وفى سماع ابن القاسم وعليه اقتصر ابن رشد

(مسألة) ويكفى فى صحة نقل الشهادة فيما عدا الزنا أن يكون الناقلان اثنين بشرط أن لايكون أحدهما أحد شاهدى الأصل لأنه إذا كان أحد الناقلين صار الحق إنما ثبت بشاهد واحد. مثال ذلك إذا شهد رجل على علمه فى حق وشهد هو وآخر على رجل ينقلان فى ذلك الحق فلا تجوز لأن واحدا أحيا الشهادة وتجوز الشاهدة على علم نفسه ولا يجوز نقله عن الآخر وكذلك إذا شهد رجلان على شهادة رجل وشهد أحدهما وثالث على شهادة الآخر فى ذلك الحق فلا تجوز لأن واحدا أحيا شهادتهما وقال ابن المواز ذلك جائز لأن الواحد جمع الاثنين فلو كان معه آخر ينقل معهما لجاز فكيف وهو مع رجلين كل واحد ينقل عن رجل فهذا أقوى ثم هذان الشاهدان اللذان نقلا عن واحد يصح نقلهما عن الشاهد الثانى من شاهدى الأصل على المشهور وقيل لابد من آخرين :

(مسألة) وكذلك ينقل اثنان كلاهما عن رجل وامرأتين فى الأموال وما يئول إليه فيثبت الحق وينقلان أيضا عن رجل فقط ويثبت الحق مع يمين المستحق أو قيام شاهد آخر على الأصل ويجوز نقل رجل وامرأتين وأما فى الزنا فيكتفى بأربعة على كل واحد من الأربعة وروى مطرف أنه لابد من ستة عشر أربعة عن كل واحد وبالأول قال ابن الماجشون وقال أما إن تفرقوا فثمانية عن كل واحد اثنان وقد تقدم بعض هذا :

(الباب الرابع والثلاثون فى القضاء بالشهادة على الخط)

وفى الطرر لابن عات الخط عندنا شخص قائم ومثال مماثل تقع العين عليه ويميزه العقل كما يميزه سائر الأشخاص والصور فالشهادة على الخط جائزة لما ذكرناه وكذلك حكى الشيخ أبو إسحاق فى كتابه عن مالك وغيره من أصحابه فسد أن الخط شخص يميزه العقل كما يميز الأشخاص مع جواز الاشتباه فيها فلذلك تجوز فى الخطوط ويؤيد ذلك اعتبار الشبه فى القافة وإلحاق النسب بسبب الشبه والحكم بذلك فالخط من هذا الباب قال الأبهرى تجوز الشهادة على الصور وإن كان يشبه بعضها بعضا وليس لك الأغلب يعنى الاشتباه وكذلك الخطوط تجوز الشهادة عليها وإن كان يشبه بعضها بعضا إذ الاختلاف فيها أغلب وقال ابن راشد الشهادة على الخط حصل فيها حاسة البصر وحاسة العقل فالبصر رأى خطا فانطبع فى الحاسة الخيالية والعقل قابل صورته بصورة ذلك الخط يعنى خط الرجل الذى رآه يكتب غير مرة حتى انطبعت صورة خطه فى مرآته فإذا قابل العقل تلك الصورة بالصورة التى رآه يكتبها

فى البيان والمقدمات وعليه اقتصر سيدى الشيخ خليل فى مختصره : والثانى فى السليمانية أن البيع فاسد على مانقله اللخمى : والثالث أن البيع جائز والشرط جائز وهو الذى فى السليمانية على مانقله ابن عبد السلام وهو قول ابن شهاب . والرابع اختيار اللخمى فيكون هذا الشرط من القسم الثانى من أقسام الشروط فى البيع وظاهر كلام المتيطى أن القول الأول لمالك فى المدونة فإنه لما تكلم على بيع الجارية بشرط أنها عريانة فى آخر الكلام على المواضعة قال وهذه المسئلة من الست مسائل التى ذكر فيها مالك فى المدونة أن البيع جائز والشرط باطل ثم ذكرها . وأما المسئلة الأولى(1) وأما هذه المسألة فلم أر من عزاها للمدونة ولعل لفظ المدونة زائد فى النسخة التى وقفت عليها من المتيطية فإنى لم أره فى مختصرها لابن هرون ولم يذكره الشيخ خليل عنه فى التوضيح والله أعلم :

(الفرع الثالث) من اشترى أرضا وفيها زرع أخضر على أن الزكاة على البائع هكذا ذكر المسألة فى التوضيح لما ذكر النظائر التى ذكر عن المتيطى وغيره أن مالكا قال فيها بصحة المبيع وبطلان الشرط والذى فى المتيطية ومختصرها لابن هارون مانصه . الثانية من باع على أن لازكاة عليه وهو مشكل كما سيأتى بيانه قال فى كتاب الزكاة من المدونة ومن باع أرضه بزرعها وقد طاب فزكاته على البائع وإن كان الزرع أخضر فاشتراطه المبتاع فزكاته على المشترى وقال ابن يونس قال فى المستخرجة فإن اشترط المشترى زكاته على البائع لم يجز لأنه غرر إذ لايعلم مقداره اهـ ونقله أبو الحسن وما نقله عن المستخرجة هو فى رسم القرية من سماع عيسى من كتاب زكاة الحبوب قال ابن القاسم فى رجل باع أرضا وفيها زرع لم يطب فاشترط المشترى الزكاة على البائع قبل أن يطيب الزرع فإذا طاب الزرع فهى على البائع إلا أن يشترطها على المشترى قال ابن رشد هذه مسئلة صحيحة أما إذا اشترى الأرض وفيها الزرع لم يطب فاشترطه فالبيع جائز والزكاة عليه فإن اشترط الزكاة على البائع فسد البيع لأنه اشترط عليه مجهولا لايعلم قدره ولا مبلغه وأما إذا طاب الزرع فاشترى الأرض بزرعها فالزكاة على البائع فإن اشترطها على المشترى فذلك أجوز للبيع إذ قد قيل إنه إذا باع جميع الزرع ولم يشترط جزء الزكاة

(1) قوله وأما المسألة الأولى ، كذا فى الأصل الذى بأيدينا المنقول من نسخة المؤلف وحرر اهـ مصححه :

قال هذا خط فلان بقي النظر هاهنا هل يقال إن الخطوط تشابه فيحصل الغلط للعقلاء ويقال التشابه نادر والاعتماد على ما يحصل عند العقل فهذا هو سبب الخلاف فيخرج من هذا قولان بالجواز وهو الصحيح المعمول به لما قلناه والمنع خوف التشابه وقال ابن عبد السلام من عرف خط الشاهد بكثرة رؤيته لكتابته ثم أتى بشيء مما كتبه ذلك الإنسان ليشهد بأنه خطه فالشاهد لم ير هذا الخط حين كتبه كاتبه واعتماده في الشهادة إنما هو على ظن حصل في ذهنه أن الذي رآه الآن هو من نوع الذي كان رأى ذلك الكاتب يكتبه وجعل هذا مدركا للشهادة في غاية الضعف وأحرى إذا شهد على خط من لم يره يكتب ولم يجمعه وإياه زمان ولا أمكن معتمدا على كثرة ما رأى من خطه الذي ينسب إليه والصحيح ما تقدم وتقدم في باب الشهادة على السماع أن شهادة السماع في خطوط الشهود الأموات جائزة فانظره وفي المتيطية وقول ابن القاسم في معرفة الخط إنما كمعرفة الشهود الثياب والدواب وسائر الأشياء لا فرق بين ذلك . قال بعض الشيوخ وهذا يدل على أن الشهادة على الخط إنما تكون على القطع وفي كتاب القروي أن الشهادة في ذلك إنما هي على العلم .

(فصل) والخطوط على ثلاثة أقسام : القسم الأول خط الشاهد الذي يتعذر حضوره عند القاضي لموته أو غيبته والمشهور من المذهب أنها جائزة ورواه ابن وهب ومطرف عن مالك وهذا ما لم يستنكر الشاهد شيئا وروى عن مالك أيضا أنها لا تجوز. قال ابن عبد السلام قال الباجي مشهور قول مالك أن الشهادة على خط الشاهد لا تجوز وبالجواز قال ابن القاسم وابن وهب وسحنون وقال ابن راشد قال الشيخ أبو الوليد بن رشد لم يختلف قول مالك في الأمهات المشهورة في إجازتها وإعمالها وروى عنه أنها لا تجوز وإليه ذهب محمد وجعل علة الشهادة على خطه كالشهادة على شهادته إذا سمعها منه ولم يشهده عليها فلا يجوز أن يتحملها عنه قال وقد يكتب بخطه فيما يسترتب فيه وقت الأداء وقد يكتب على من لا يعرف بعينه ولا باسمه انتهى وقد يكتب شهادته على نوع من الإكراه وشاهدت هذا في حكومة رفعت إلى حاكم تتضمن هبة لوجه الله تعالى وأنه وهب ذلك في حال صحته وجواز تصرفه طائعا مختارا وأنه أجاز ذلك وفي الهبة خط بعض أهل العلم وغيرهم من العدول وكانت الهبة على سبيل الإكراه وكتابة الشهود على نوع من ذلك وكان الحاكم يعرف باطن القضية

فسد البيع لأنه باع ما ليس له وهو مذهب الشافعي اه واقتصر صاحب النوادر على نقل ما في العتبية وظاهر كلامهم وكلام ابن يونس وأبي الحسن أن البيع يفسد بذلك كما صرح ابن رشد بذلك ولم أر من صرح بصحة البيع وبطلان الشرط إلا المصنف في التوضيح وأما كلام المتيطية ومختصرها فمشكل لأنه يقتضي أن البائع هو المشترط للزكاة على المشتري واشتراط البائع ذلك على المشتري صحيح على كل حال لأنه إن كان الزرع قد طاب والزكاة على البائع فقد نص ابن القاسم على أنه يجوز أن يشترطها على المشتري، وقال ابن رشد إن ذلك أجوز للبيع وصرح بجواز اشتراط ذلك غير واحد وإن كان الزرع لم يطب فالزكاة على المشتري ولو لم يشترطها البائع فاشتراطها عليه صحيح لأنه من الشروط التي يقتضيها العقد فتأمله وقد مشى الشيخ خليل في مختصره على ما قاله في توضيحه وتقدمت النصوص بخلاف ذلك ، والله أعلم .

(الفرع الرابع) إذا اشترط في عقدة البيع في الأمة التي تجب فيها المواضعة أن لا مواضعة فيها فمذهب المدونة أن البيع صحيح ويبطل الشرط قال في كتاب الاستبراء من المدونة وكره ترك المواضعة وائتمان المبتاع على الاستبراء فإن فعلا أجزأهما إن قبضها على الأمانة وهي من البائع حتى تدخل في أول دمها فإن قبضها على شرط الحيازة وسقوط المواضعة كالوخش أو لم يشترط استبراء في المواضعة وجهلا وجه المواضعة فقبضها كالوخش ولم يستبرئ البائع من الحمل لم يفسد البيع وألزمتهما حكم المواضعة قال الشيخ أبو الحسن الصغير إذا اشترط سقوط المواضعة أو وقع الأمر مبهما ولم يشترطا إسقاطها ولا وجوبها عمدا أو جهلا ولم يتبرأ البائع من الحمل فالبيع صحيح على مذهب الكتاب ويلزمهما حكم المواضعة وفي كتاب محمد أن البيع فاسد إذا اشترطا ترك المواضعة الشيخ فعلى هذا إذا أبهما كان البيع صحيحا فيتفقان في ذلك اه وحكى ابن عرفة فيما إذا شرطا ترك المواضعة خمسة أقوال فذكر القولين السابقين مذهب المدونة وما في كتاب محمد والقول الثالث صحة البيع ولزوم الشرط وعزاه لابن عبد الحكم وهذا ذكره ابن رشد في المقدمات . والقول الرابع إن شرط مع ذلك نقد الثمن بطل البيع وإلا فلا وعزاه لابن حبيب . والخامس إن تمسك البائع بالشرط بطل البيع وإلا فلا وعزاه للخمي وهذا الخلاف إذا شرط ترك المواضعة وأما إن وقع الأمر مبهما ولم يشترط إسقاط المواضعة ولا وجوبها فالبيع صحيح باتفاق ويلزمهما حكم المواضعة .

(تنبيهات : الأول) إذا وقع البيع بشرط ترك المواضعة أو مبهما فلا يضر فيه اشتراط

فصرفها عن نفسه وذهب ابن لبابة إلى ماذهب إليه محمد بن المواز من منع العمل بها فى الأحباس وغيرها وهو الاحتياط لما كثر من الفساد والتلبيس وربما كان أصل المكتوب على وجه التقية وشهوده لو كانوا أحياء أخبروا بذلك فيعمل بالشهادة على خطوطهم فيما لايشهدون به لو حضروا وقال ابن المواز ماعلمت من حكم بها : (فرع) قال ابن زرب لاتجوز الشهادة على خط الشاهد حتى يشهد هذا الشاهد أن صاحب هذا الخط كان يعرف من أشهده معرفة عين قال بعض الشيوخ وذلك صحيح لاينبغي أن يختلف فيه لما قد تساهل الناس فى وضع شهاداتهم على من لايعرفون . قال ابن راشد : وهذا فيه تضييق وظاهر كلام المتقدمين أنه لايحتاج إلى ذلك ويحمل العدل أنه لايضع شهادته حتى يعلم أنه يشهد على خطه وأنه لا يضعها إلا عن معرفة وإلا كان شاهدا بزور والفرض أنه عدل وبهذا جرى العمل عندنا بقفصة وهو الصواب، وفى الطرر وإنما أراد ابن زرب إذا لم يكن فى الوثيقة التى فيها شهادة المشهود على خطه أنه يعرف المشهود عليه معرفة العين فإن كان فيها ويعرفهما بأعيانهما فهى شهادة تامة لأنه على ذلك كتب شهادته ونسبه إلى مختصر الثمانية وفى المتيطية وإذا احتيج إلى الشهادة على معرفة خطوط الشهود فى وثيقة قد سقط من عقدها معرفة عين المشهود عليه وكان الأمر مشكلا لايدرى إن كان الشهود المشهود على خطوطهم كانوا يعرفون المشهود عليه أم لا فمن أجاز الشهادة على الخط قال لايحتاج الشهود الذين يشهدون على معرفة خطوط الشهود أن يكتبوا شهادتهم أن الشهود على خطوطهم كانوا يعرفون المشهد على نفسه فى العقد ويشهد بذلك غير من يشهد على معرفة الخط وإلا فالشهادة على معرفة الخط ناقصة . (فرع) وفى الطرر وإذا كتب الرجل ذكر حق على من لايعرفه الشهود فالأحسن أن يكتب نعته وصفته ويشهد الشهود على الصفة حيا أو مات أو غاب وقد قال بعضهم يكتب اسمه وقريته ومسكنه ويجتزى بذلك قال والأول أحسن لأنه قد يتسمى الرجل بغير اسمه وغير مسكنه وغير موضعه فإذا لم يعرفه الشهود بعينه ولا وصفوه بصفته دخله ما ذكرنا : (فرع) وفى مختصر الواضحة قال ابن حبيب وقال لى مطرف وأصبغ

النقد ويقضى بالمواضعة وينزع الثمن من البائع على مذهب المدونة كما يفهم من كلام ابن عرفة حيث جعل القول بالتفصيل بين اشتراط نقد الثمن وعدم اشتراطه مقابلا لمذهب المدونة وعزاه لابن حبيب وهذا بخلاف ما إذا وقع البيع بشرط المواضعة فإن اشتراط النقد يفسده حينئذ والفرق بينهما أنهما إذا شرطا المواضعة وشرط البائع النقد فقد دخلا على الغرر لأنه تارة يصير ثمنا وتارة سلفا بخلاف ما إذا شرطا ترك المواضعة فلم يدخلا على الغرر بل على أنه ثمن قال ابن يونس قال أصبغ مابيع على المواضعة أو على معرفة المواضعة والاستبراء فان شرط النقد فيه يفسد البيع إلا أن يتطوع به بعد العقد فيجوز فأما مايقع على البت ممن لايعرف المواضعة مثل بيع أهل مصر وممن لايعرفها من البلدان يتبايعون على النقد ولايشترطون نقدا ولا مواضعة فهو بيع لازم ولا يفسخ ويقضى عليهما بالمواضعة قال مالك فى العتبية وإن انصرف بها المبتاع وغاب عليها رد إلى المواضعة ولا حجة للمبتاع بغيبته عليها وهو قد ائتمنه عليها اهـ ، وقال ابن عرفة وشرط نقد المواضعة فى عقد بيعها فيها يفسده وطوعه بعدها جائز فى بيعها بتا وبخيار مذكور فى كتاب الخيار ،وروى محمد بيع من لايعرف المواضعة كمصر يبيعون على النقد ولا يشترطون نقدا ولا مواضعة صحيح ويقضى بها وينزع الثمن من البائع إن طلبه المبتاع قال ابن عرفة : قلت وإن لم يطلبه لقول محمد لايوقف بيد البائع ولو طبع عليه وفرق بينه وبين رهن مالا يعرف بعينه مطبوعا عليه بأنه فى المواضعة عين حقه اهـ قلت وقوله فى الرواية ولا يشترطون نقدا ولا مواضعة معناه لايدخلون على المواضعة ويشترطون تعجيل النقد وقول ابن عرفة ينزع الثمن وإن لم يطلبه المبتاع ليس بظاهر لجواز التطوع بالنقد فى بيع المواضعة .

(الثانى) قوله فى المدونة ولم يتبرأ البائع من الحمل يريد وأما إن تبرأ من الحمل فان كان الحمل ظاهرا فلا مواضعة وإن كان خفيا فشرط البراءة فيه البيع فى العلية التى تحتاج إلى المواضعة على المشهور للغرر وقيل يصح البيع ويبطل الشرط وقال فى كتاب ابن المواز قيل البيع والشرط جائزان قاله ابن عبد الحكم ، نقل الأقوال الثلاثة ابن رشد وأبو الحسن وغيرهما فى كتاب الاستبراء :

(الثالث) إذا أسقط المشترى المواضعة بعد العقد صح ذلك ولو كره البائع على مذهب المدونة خلافا لسحنون قال فى كتاب الاستبراء من المدونة وللمبتاع قبولها فى المواضعة قبل محيضها على الرضا بالحمل إن كان بها ولايجوز ذلك فى أصل التبايع وله أن يزوجها مكانه قبل أن يستبرئها كما كان للبائع

فى إيقاع الشهادة فى الصحيفة بأمر الذى كتبت عليه وهم لم يقرءوها ولم تقرأ عليه إذا كان المشهود عليه ممن لا يشك الشاهد قد أحاط بما فيها علما فأوقع شهادتك إذا قال لك ما فيها حق وإن كان أميا وإن لم تقرأ عليه إن كان ممن يظن أنه لم يحط بها علما وممن يخشى أن يكون مخدوعا فلا توقع شهادتك فيها حتى تقرأها عليه وإن قال لك ما فيها حق أميا كان أو قارئا. (فرع) وقال ابن حبيب وقال لى مطرف عن مالك لا يوقع الرجل شهادته على من لا يعرف حتى يكون معه من يعرفه به وقال لي ابن الماجشون وأصبغ وابن عبد الحكم مثله وأخبر به أصبغ عن ابن القاسم وذلك خيفة أن يأتى رجل فيتسمى باسم رجل غيره ويشهد أنه باع داره بموضع كذا أو عبده فلانا من فلان وتلك الدار لغيره فيوقع الشاهد شهادته على من لا يعرف ثم يموت الشاهد فيشهد على خطه فتجوز الشهادة فيخرج صاحب الدار من داره ويخرج العبد من ملكه قال مطرف وابن الماجشون وقد فعل شبه هذا عندنا وهذا من عيوب الشهادة على الخط (مسألة) وإذا قلنا بجواز الشهادة على الخط فإنه يشترط أن يكون الشاهد على الخط من أهل اليقظة والفطنة والمعرفة التامة وحسن التمييز. (فرع) قال أصبغ الشهادة على خط الشاهد فى غيبته أو موته لا يعجل الحاكم بالحكم بها وليتثبت. (مسألة) اختلف المذهب فيما تجوز فيه الشهادة على الخط، ففى الواضحة عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ أن الشهادة على الخط لا تجوز فى طلاق ولا عتاق ولا نكاح ولا حد من الحدود ولا فى كتاب القاضي إلى القاضى بالحكم ولا تجوز إلا فى الأموال خاصة وحيث لا تجوز شهادة النساء ولا اليمين مع الشاهد لا تجوز الشهادة على الخط وحيث يجوز هذا يجوز هذا قال ابن راشد وهذه التفرقة لا معنى لها إلا أن يروا أن الأموال أخف لكونها يقضى فيها بالشاهد واليمين ويقبل فيها شهادة النساء وليس بذلك يعنى فى القوة قال والصواب الجواز فى الجميع وقال ابن الهندى ويلزم من أجازه فى الأحباس القديمة أن يجيزه فى غيرها لأن من أخذ بقول من أجازه لزمه أن يجيزه فى كل شيء مطلقا لأن الحقوق كلها عند الله سواء ومن أخذ بقول من لم يجزه أسقطه فى جميع الأشياء قال والأحوط أن لا تجوز الشهادة عليه بحوالة الزمان وفساد أهله. ومن الحجة لجواز شهادة الخط وقوته أن عثمان بن عفان وعلى بن أبى طالب وطلحة والزبير وغيرهم رضوان الله تعالى عليهم أجمعين قد شهدوا

للبائع ويحل للزوج وطؤها مكانه اه وقال فى المقدمات إذا أراد المبتاع بعد أن اشترى على المواضعة وصح عقد البيع ترك المواضعة ويرضى بالأمة وإن كانت حاملا كان ذلك له عند ابن القاسم وإن كره البائع وقال سحنون لا يجوز ووجه قوله إن أسقط الضمان عن البائع على أن لا يتعجل خدمة الجارية ويدخله سلف جر نفعا لأنه عجل له النقد بما يعجل من خدمة الجارية اه وقال ابن عرفة وفى صحة إسقاطها بعد العقد قولان لها وللشيخ عن ابن عبدوس قائلا كأنه أسقط ضمانها عن البائع بما تعجل من خدمتها وكذا إن طاعا معا بذلك كأنه عجل له الثمن بما تعجل من نفعها فهو سلف بنفع وذكره ابن رشد كأنه من عنده وقول فيدخله ابتياع الضمان اه.

(الفرع الخامس) إذا باع الأمة العلية بشرط البراءة من الحمل الخفى وقد تقدم الكلام عليها فى المسألة الرابعة وأن المشهور أن البيع يفسد بذلك والله أعلم.

(الفرع السادس) إذا كانت جارية بالبيع على العهدة واشترط البائع فى عقدة البيع إسقاطها عنه فقيل يصح البيع ويوفى له بالشرط ولا عهدة له عليه وقيل يسقط الشرط ولا يوفى له به حكى القولين اللخمى فى تبصرته واختار الأول وخرج ثالثا بفساد البيع لفساد الشرط ورد المازرى التخريج بأن ذلك فى الشرط المتفق على فساده وأما المختلف فيه اختلافا مشهورا فلا يوجب فسادا لأن الخلاف المشهور تحسن مراعاته وأما إن شذ وضعف فتسقط مراعاته وحكى ابن عرفة الأقوال الثلاثة عن اللخمى لكنه لم ينبه على اختياره القول الأول وذكر الشيخ خليل فى الكلام على العهدة أنه وقع فى بعض نسخ ابن الحاجب بعد قوله وللمشترى إسقاطها بعد العقد ما نصه وللبائع قبله كعيب غيره قال وعليها تكلم ابن راشد فقال يعنى وللبائع إسقاط العهدة قبل العقد كما له أن يتبرأ من عيوب سائر الرقيق اه ولم يذكر هنا غير هذا الكلام، ثم ذكر فى شرح قول ابن الحاجب والعبد يشمل ثياب مهنته النظائر التى يصح فيها البيع ولا يوفى بالشرط عن المتيطى وغيره وذكر من جملتها هذه المسألة ولم يذكر فيها خلافا أيضا ولا نبه على أن هذا مخالف لما تقدم واقتصر على هذا القول فى مختصره وقد ذكر المتيطى فى الكلام على العهدة الخلاف الذى ذكره اللخمى واقتصر فى آخر كلامه على المواضعة لما ذكر النظائر على القول بصحة البيع وسقوط الشرط وذكر صاحب الشامل فى الكلام على العهدة القولين وصدر بالقول الأول وأنه يوفى بالشرط وعطف الثانى بقيل، ثم لما ذكر النظائر اقتصر على القول الثانى الذى اقتصر عليه الشيخ خليل فى مختصره، والحاصل أن كلا من القولين قوى مرجح وأما الثالث فضعيف بل إنما هو

في كتاب مروان بن الحكم الذي كتبه عن لسان عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه في محمد بن أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه أنه بخط مروان ومن ذلك تولد على عثمان رضي الله تعالى عنه ماتولد وهو أول حادث حدث من جهة الشهادة على الخط فلو كانت الشهادة لاتجوز عليه لم يشهد بها أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم لاسيما في التبطن في الدماء. ومن الحجة أيضا أن عبدالله بن عمر بن الخطاب كتب ببيعته إلى عبدالملك بن مروان ولو لم يكن الخط كافيا لم يكتف عبد الملك من ابن عمر بالخط في هذا الأمر العظيم وقد أدخل مالك رضي الله تعالى عنه بيعة عبدالله بن عمر لعبد الملك في الموطأ ولم يذكر أنه أشهد على ذلك وفي أحكام ابن سهل عن محمد ابن فرج مولى ابن الطلاع قال الأصل في الشهادة على الخطوط قول مالك وأكثر أصحابنا أنها تجوز في الحقوق والطلاق والأحباس وغيرها إلا أن الذي جرى به العمل عند الشيوخ أنها تجوز في الأحباس وما يتعلق بها وقال ابن أبي زمنين الذي جرى به العمل في وقتنا أن الشهادة على الخط لاتجوز إلا في الأحباس خاصة لما اشتهر من الضرب على الخطوط ولا يشهد في الأحباس حتى يشهد الشهود أنهم لم يزالوا يسمعون أن الذي شهدوا به حبس وأنه قد كان محازا بما تحاز به الأحباس قال ابن سهل الصحيح عندي الذي لاأقول بغيره ولا أعتقد سواه أنه لاتجوز الشهادة على الخط ولكني أذهب إلى جواز ذلك في الأحباس خاصة على ما اتفق عليه شيوخنا رحمهم الله اتباعا لهم واقتداء بهم واستحسانا لما درجت عليه جماعتهم وقضى به قضاتهم وانعقدت عليه سجلاتهم وإن كان ابن لبابة قد ساق أصله من أن لاتجوز في حبس ولا غيره وقد ذهب إلى ذلك غيره ممن لايلتفت إليه والجمهور أولى بالاتباع وبما أجمعوا على ذلك في الأحباس إلا حيطة عليها وتحصينا لها من أن تحال عن أحوالها وتغير عن سبيلها واتباعا لمالك في المنع من بيعها والمناقلة بها وإن خربت. وقد ذكر بعض من تأخر من الشيوخ أن اختيارهم في تجويز الشهادة على الخطوط في الأحباس إنما كان لأنها لابد أن يقترن بها سماع بالتحبيس وفشو عند الناس فتقويت بذلك الشهادة على الخط فيها وهو معنى معدوم في غيرها في الغالب قال ابن راشد والذي جرى به العمل عندنا على ما اختاره الشيوخ إجازتها في الأحباس وما جرى مجراها مما هو حق الله تعالى وليس بحد من الحدود والذي جرى

تخريج فقط والأظهر من القولين مااقتصر عليه الشيخ خليل في مختصره لأنه من باب إسقاط الحق قبل وجوبه .

(الفرع السابع) إذا بيع العبد أو الأمة فان ثياب المهنة تدخل تبعا ولا يدخل معهما ما كان للزينة فان اشترط البائع ثياب المهنة وأنه يبيع العبد عريانا والجارية عريانة فهل يوفى له بالشرط وهو قول عيسى ورواية ابن القاسم في المدونة وصححه ابن رشد في سماع أشهب من كتاب العيوب من العتبية وفي أول رسم من سماع ابن القاسم من جامع البيوع وذكر أنه مضت به الفتيا أو يصح البيع ويبطل شرطه وهو الذي رواه أشهب عن مالك في كتاب العيوب من العتبية . قال ابن مغيث في وثائقه وبه مضت الفتيا عند الشيوخ وذكر القولين الشيخ خليل في توضيحه ومختصره وابن عرفة .

(فرع) إذا باع الأمة وعليها ثياب الزينة وأخذها فهي للبائع قال ابن رشد في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب جامع البيوع ويلزم البائع أن يكسوها كسوة تصلح لمثلها للبذلة وقيل لايجب ذلك عليه إذا لم يشترط المبتاع فان اشترطه المبتاع لزم البائع اه ونقله ابن عرفة وقبله.

(فرع) قال في سماع أشهب المتقدم لو باع الجارية على أن ينزع ما عليها ولا يكون لها إلا ثوبان خلقان في المنزل فجاء بهما فإذا هما لايواريانها فليس له ذلك ولو اشترطه والبيع لازم ويلزمه أن يعطيها ثوبا يواريها وأما ثوبان لايواريانها فلا . وأرى أن يعطيها إزارا قيل فالقميص قال لا بل إزارا وثوبا قال ابن رشد النظر وقياس المذهب فساد هذا البيع لأن أخلاق الثياب تختلف ولو وصفهما له لم يجز إلا على الخلاف لأنهما حاضران بالبلد اه باختصار ابن عرفة .

(الفرع الثامن) إذا اشترط المشتري مالاغرض فيه ولا مالية كما لو شرط أنه أمي فيجده كاتبا أو أنه جاهل فيجده عالما ولا غرض له في ذلك فالمعروف من المذهب أن الشرط يلغى ومقابله أنه يوفى به قال في التوضيح ومقابل المعروف ذكره صاحب البيان وابن زرقون فلا التفات إلى قول ابن بشير لاأعلم فيه خلافا وقد يجرى الخلاف فيه على وجوب الوفاء بشرط مالا يفيد اه ذكره في أول الكلام على خيار النقيصة قال ابن عرفة شرط مالا ينقص ولا غرض فيه بوجه لغو وتخريج ابن بشير إيجابه الخيار من الخلاف في لزوم الوفاء به تخريج للشيء على نفسه والخلاف فيه منصوص اه والمسألة في رسم الجواب من سماع عيسى من جامع البيوع .

(الفرع التاسع) إذا اشترط البائع على المشتري في عقدة البيع أنه لايرد المبيع بما يظهر فيه

به العمل بأفريقية فى زماننا الشهادة على الخط (تنبيه) قال ابن راشد جرت عادة القضاة أن يأمروا الشهود أن يكتبوا فى الشهادة على الخط وأنه كان فى حين إيقاع الشهادة برسم العدالة وقبول الشهادة إلى أن توفى على ذلك وذلك حسن إذا لم يكن القاضى يعرف عدالة المشهود على خطه أما إذا كان يعلم عدالته أو كان يشهد بين الناس إلى أن توفى أو غاب فيكتفى بأن يشهد عنده أن هذا خط فلان وكذلك رأيته فى بعض الكتب وفاوضت فيه بعض قضاة الجماعة فقال به (تنبيه) وهذا الذى قاله ابن راشد أنه ما جرت به عادة القضاة ذكر المتيطى أنه روى عن مالك رضى الله تعالى عنه وأنه قال لا تجوز الشهادة على خط الشاهد ومعرفة عدالته حتى يقول الشهود إنه كان فى تاريخ الشهادة عدلا ولم يزل على ذلك حتى توفى (٣٦١) احتياطا أن تكون شهادته قد سقطت بجرحة أو غيرها أو كان غير مقبول الشهادة قال المتيطى وإن زدت فى التقييد ممن يعرف أن الشاهد المذكور كان يعرف المشهود عليه بعينه واسمه وإن لم يكن فى عقد الشهادة معرفته بالعين والاسم كان أكمل للشهادة وأتم للتقييد قال وهى نكتة حسنة قل من يعرفها أو يهتدى إليها هذه الزيادة هى التى تقدم ذكرها عن ابن زرب ولكن أعدناها هنا لكونها أحسن فى السياق (فصل) وفى المتيطية وإذا أردت تقييد الشهادة على خط الشاهد الميت كتبت فى ذلك وقف من يوقع اسمه بعد هذا من الشهداء على خط الشاهد فلان ابن فلان الواقعة شهادته فى أسفل هذا العقد فى البياض الذى فى أوله بعد سطر افتتاحه كذا وتأملوه

من العيوب القديمة فإن البيع يصح ويبطل الشرط إلا أن يشترط البائع البراءة من العيوب التى يجهلها فى الرقيق خاصة فله ذلك إذا طالت إقامته عنده .

(تنبيه) إذا أسقط المشترى العهدة بعد العقد لزمه ذلك كما صرح به ابن شاس وتبعه ابن الحاجب وابن عبد السلام والشيخ خليل فى توضيحه ومختصره وابن عرفة وكذلك إذا أسقط حقه فى المواضعة كما تقدم عن المدونة بخلاف ما إذا أسقط من الجائحة بعد العقد وقبل وجودها كما تقدم فى كلام ابن رشد والفرق بينهما أن العهدة والمواضعة حقان يجبان للمشترى بالعقد فاسقاطهما بعد العقد إسقاط للحق بعد وجوبه بخلاف الجائحة لأنها إنما يجب الرجوع إذا وجد سببها وهو غير محقق الوجود وأما إذا أسقط حقه من القيام بالعيب بعد العقد وقبل ظهور العيب فقال الشيخ أبو الحسن فى كتاب الاستبراء فى شرح مسئلة إسقاط المواضعة بعد العقد يقوم من هنا أن من تطوع بعد عقد البيع أن لا قيام له بعيب يظهر فى المبيع أنه يلزمه وسواء كان ممن تجوز منه البراءة أم لا تجوز منه البراءة وفى كتاب ابن المواز فى آخر باب البراءة من كتاب العيوب فرق بين ما تجوز منه البراءة وما لا تجوز ونحوه فى كتاب الصلح من المدونة فى مسئلة الدابة إذا تبرأ من مشش بها وقال أبو محمد صالح الفرق بينهما أن مسئلة الاستبراء بغير عوض وما فى الروايات فى كتاب الصلح وكتاب ابن المواز بعوض قال الشيخ أبو الحسن ولا معنى لهذا الفرق لأنه لا يفرق به إلا حيث يكر بالفساد على العقد اهـ قلت أما مسئلة كتاب الصلح فهى فى أواخره ونصها قيل لابن القاسم فيمن باع من رجل عبدا ثم صالحه بعد العقد عن كل عيب به على دراهم دفعها إليه قال قول مالك إن المتبرىء فى العقدة من كل عيب بالعبد أو مشش بالدابة لا يبرأ حتى يريه ذلك أو يبينه وإلا لم تنفعه فى ذلك البراءة ويجب للمبتاع القيام بما ظهر من العيب اهـ وأما مسئلة كتاب ابن المواز فذكرها فى النوادر فى ترجمة بيع البراءة ونصها ومن كتاب ابن المواز قال مالك ومن باع دابة ثم وضع له بعد البيع دينارا على عيوبها فوجد عيبا فله الرد قال أصبغ كما لو باعها بالبراءة لم تنفعه ثم ذكر عن ابن حبيب نحو ذلك وأنه يرد الدينار وأما قول الشيخ أبى الحسن لا معنى للفرق الذى ذكر الشيخ أبو محمد صالح فغير ظاهر لأنه إذا أسقط حقه من القيام بالعيب بعوض فهى معاوضة مجهولة لأن المشترى لا يدرى ما الذى يظهر فى السلعة المبيعة من العيوب فقد أخذ الدينار عن شىء مجهول وأما إذا أسقط ذلك بغير عوض فلا محذور فى ذلك نعم إنما ينظر فيه هل هو من باب إسقاط الحق قبل وجوبه فيكون من قبيل الجائحة ولا يسقط أو إنما هو من باب إسقاط الحق بعد وجوبه فيلزم وهذا هو الظاهر لأنه إن كان

وأتقنوا النظر فيه فتبين لهم وتحقق عندهم أن شهادته المذكورة بخط يده المعهود عنه لا يشكون فى ذلك ولا يمترون فيه لرؤيتهم له يكتب المرة بعد المرة ويعرفون مع ذلك أنه كان برسم العدالة وقبول الشهادة فى تاريخ الشهادة المذكورة وبعدها إلى أن توفى وإن كان غائبا قلت إلى أن غاب شهد بذلك كله من عرفه حسب نصه وتحققه على حال وصفه وأوقع به شهادته إذ سئلها فى تاريخ كذا (فرع) إذا قلنا بجواز الشهادة على خط الغائب فقد قال ابن راشد الغيبة التى تجوز الشهادة فيها على الخط عند من يجيزها غير محدود عند سحنون وإنما قال الغيبة البعيدة وقال ابن الماجشون قدر ما تقصر فيه الصلاة وقال أصبغ مثل مصر من إفريقية ومكة من العراق وهذه الغيبة معتبرة فى خط المقر وخط الشاهد الغائب

(القسم الثانى خط المقر) قال ابن المواز لم يختلف مالك وأصحابه فى جواز الشهادة على خط المقر والاتفاق حكاه أيضا ابن هشام فى مفيد الحكام وفى الجلاب رواية بالمنع وهل عليه يمين مع الشاهدين أم لا روايتان والأصح عدم اللزوم وهذا الخلاف فى اليمين إنما هو عند من يرى الخلاف فى جواز الشهادة وأما من يحكى الاتفاق فلا يحتاج عندهم إلى زيادة اليمين انظر ابن عبد السلام وهذا إذا شهد له على الخط شاهدان فإن قام له شاهد على الخط فهل يحلف معه روايتان أيضا عن مالك وفى الطرر لابن عات والصواب عدم الحكم قال ابن راشد وفى شرح الجلاب للشرمساحى أنه يحلف يمينين يمينا مع شاهده على الخط ويمينا أخرى ليكمل بها السبب قال فصح أن يحلف يمينين فى حق واحد لأن ذلك على جهتين مختلفتين لا على جهة واحدة .

(فرع) وفى التنبيه لابن المناصف فى الشهادة على خط المقر قال فإذا تحقق الشهود أن ذلك خط الشاهد ولم يداخلهم فى ذلك شك ولا غلبة ظن فليعتمدوا على الشهادة فإذا ثبت ذلك على وجهه حلف الطالب حينئذ واستحق حقه لأنها شهادة ناقصة ولذلك قال مطرف وابن الماجشون إن الشهادة على الخط لا تجوز إلا فيما كان مالا خاصة حيث تجوز اليمين مع الشاهد (فرع) وفى الطرر لابن عات مما نقله عن الكافى من شهد له شاهدان على الخط غريمه بما ادعاه عليه وهو جاحد أنه لا يحكم له بمجرد الشهادة على خطه حتى يحلف معها فإذا حلف أنه لحق وما اقتضيت منه شيئا مما كتب بخطه أعطى حقه فإن كان طالب الحق ميتا حلف ورثته على البت أيضا أنه لحق وما علمناه اقتضى منه شيئا وهذا كله رواه ابن وهب عن مالك رضى الله تعالى عنه قال المازرى وهذا الذى ذكره ابن الجلاب من القول بالتحليف مع الشاهدين قد يقع فى النفس استنكاره على أصل المذهب إذ لا يقول بالتحليف مع شهادة عدلين شهدا فى حق أحد من فقهاء الأمصار سوى ابن أبى ليلى ويذكر ذلك على رضى الله تعالى عنه لكن بعض أشياخى يعتذر عن هذا بأن خط المقر أقيم مقام شاهد عليه لأن الشاهدين على خطه لم يشهدا على لفظه وإنما شهدا بما يدل على لفظه فصار خطه كشاهد قام عليه فنقل عنه هذه الشهادة شاهدان فلا بد من اليمين لأجل المنقول عنه الذى هو كشاهد واحد

هنالك عيب يوجب الرد فهو موجود غاية الأمر أن المشترى يجهله بخلاف الجائحة فإن سببها غير موجود فتأمله فالإقامة صحيحة ويحمل كلام ابن سلمون المتقدم فى المسئلة الرابعة عشر من الفصل الأول على ما إذا التزم عدم القيام بالعيب فى عقدة البيع كما يظهر ذلك من كلامه لمن تأمله ونصه إن التزم المشترى أن لا يقوم بعيب فلا يلزمه ذلك وله القيام به إذا وجد عيبا إلا أن يسمى له كما تقدم اهـ قلت وفى مسئلة كتاب الصلح إشكال من وجه آخر حيث سوى فيها بين العبد والدابة ينظر ذلك فى شرح المدونة والمشش بميم مفتوحة ثم شينين معجمتين أولاهما مفتوحة شىء يرتفع فى وظيف الدابة حتى يكون له حجم وليس له صلابة العظم الصحيح والوظيف مستدق الذراع من الخيل والإبل (الفرع الحادى عشر) إذا كان لشخص على آخر دين ثم اشترى صاحب الدين من المدين سلعة بثمن من صنف الدين وصفته فأراد صاحب الدين أن يقاصصه فى ثمن السلعة بالدين الذى له فالمشهور من المذهب وجوب الحكم بالمقاصة وروى زياد عن مالك أنه لا يحكم بها قال ابن رشد ومثله فى كتاب الصرف من المدونة خلاف ما فى النكاح الثانى والسلم الثانى والوكالات منها واختلف على القول المشهور بوجوب الحكم بالمقاصة إذا اشترى منه بشرط أن لا تقاصه على ثلاثة أقوال: أحدها أن الشرط باطل ويحكم بالمقاصة وهو قول مالك فى سماع أشهب من كتاب المديان وقيل الشرط عامل وهو قول ابن كنانة وابن القاسم فى المدنية وقد تؤولت مسئلة كتاب الصرف على هذا أن الصرف لما كان على المناجزة فكأنهما شرطا نفى المقاصة وتعليله يرد هذا التأويل وقيل إن البيع فاسد إذا كان الدين حالا لأنه إذا شرط ترك المقاصة فكأنه شرط أن يؤخره بالدين فيدخله البيع والسلف وروى ذلك عن ابن القاسم وقال أصبغ هو خفيف إذا لم يضرب للدين أجلا ولم يشترط أن لا يقضيه ذلك اليوم ذكر هذا الخلاف ابن رشد فى رسم العشور من سماع عيسى من كتاب النذور ويشبه أن يكون قول أصبغ رابعا فتأمله ويظهر من كلام ابن رشد ترجيح القول الأول بصحة البيع وإبطال الشرط وكرر الكلام أيضا فى سماع أشهب من كتاب المديان والتفاليس وزاد فيه مفرعا على القول الثانى فقال وإذا قلنا إن البيع جائز والشرط عامل فيلزمه أن يؤخره قدر ما يرى لأن قوله لا أقاصك بمنزلة قوله أؤخرك إذ لا يكون له أن يترك مقاصته ثم يطالبه برده إليه فى المجلس كالذى يسلف الرجل سلفا حالا ثم يطالبه بأدائه إليه فى الوقت وذكر ابن عرفة فى فصل المقاصة كلام ابن رشد فى رسم العشور والله أعلم

(فرع) من هذا الباب ما إذا ابتعت سلعة بدراهم ودفعتها للبائع ثم أقالك قبل التفرق ودراهمك بيده وشرطت عليه استرجاعها بعينها فإن الشرط لا يلزم قاله فى كتاب السلم الثانى من

المدونة

ولأجل هذا التعليل جاء الخلاف فى قبول شاهد واحد على هذا الخط لأنا إذا جعلنا المقر قائما مقام شاهد فإنه لا يقبل نقل شاهد واحد عن شاهد وإذا قلنا إن خطه كلفظه فشاهد واحد مع اليمين يقضى به عليه. (فرع) وفى الطرر أيضا وإن كتبت الوثيقة بخط يده وشهادته فيها نفذت لأنه قليل ما يضرب على جميع ذلك وإن لم يكن فيها شهادته لم تنفذ لأنه ربما كتب ثم لا يتم الأمر بينهما. (فرع) وإن قال لفلان عندى أو قبلى كذا وكذا بخط يده قضى عليه لأنه خرج مخرج الإقرار بالحقوق وإن كتب لفلان على فلان إلى آخر الوثيقة وشهادته فيها لم تجز إلا ببينة سواء لأنه أخرجها مخرج الوثائق وجرت مجرى الحقوق ولم تجز الشهادة فيها على خطه وهو تفسير جيد وهى مسألة فيها اختلاف. (فرع) وفى أحكام ابن بطال قال مالك فيمن أوصى أن تقبض ديونه وأن يقضى ما عليه فوجد صك بأربعة عشر دينارا وفى أسفله بخط الميت قبضت منها ثمانية دنانير مما فى بطن هذا الكتاب هل يحلف المطلوب ويبرأ من الثمانية قال يبرأ منها بلا يمين ويؤخذ منه ما بقى.

(فرع) وفى الطرر لابن عات وأما من أسلم ومنع من الكلام وأشار إشارة مفهمة أو كتب بخط يده ففيه قولان والأحسن أن يكون ميراثه لورثته من المسلمين وكذلك تجوز وصيته من الزاهى لابن شعبان.

(فرع) إذا ادعى رجل على رجل بمال فجحده فأخرج المدعى صحيفة مكتوبا فيها خط المدعى عليه وإقراره بما ادعى عليه وزعم المدعى أنها بخط المدعى عليه فأنكر المدعى عليه ذلك وليس بينهما بينة فطلب المدعى أن يجبر المدعى عليه على أن يكتب بحضرة العدول ويقابل ما كتبه بما أظهره المدعى فأفتى أبو الحسن اللخمى بأنه يجبر على ذلك وعلى أن يطول فيما يكتب تطويلا لا يمكن معه أن يستعمل خطا غير خطه وأفتى عبد الحميد الصائغ بأن ذلك لا يلزمه إذ لا يلزمه إحضار بينة تشهد عليه وفرق اللخمى بينهما بأن المدعى عليه يقطع بتكذيب البينة التى تشهد عليه فلا يلزمه أن يسعى فى أمر يقطع ببطلانه. وأما خطه فإنه صادر عنه بإقراره والعدول يقابلون ما يكتبه الآن بما أحضره المدعى ويشهدون بموافقته له أو مخالفته ورجح أكثر الشيوخ ما أفتى به اللخمى.

(فصل) ومن ذلك الشهادة على خط الموصى: قال ابن سهل: سئل ابن زرب عمن كتب وصيته وأشهد عليها

المدونة ونقله فى التوضيح فى كتاب الصرف ونقل ابن يونس فيه خلافا فانظره.

(المسألة الرابعة) فى الشروط المتعلقة بالقرض وهى على ثلاثة أقسام: قسم يفسد فيه القرض وقسم لا يفسد به القرض ويلزم الوفاء به وقسم اختلف فيه.

(فالقسم الأول) كل ما جر نفعا لغير المقترض سواء جره للمقترض أو لغير المقرض والمقترض قال فى سماع ابن القاسم من كتاب السلم والآجال فيمن له على رجل عشرة دنانير حل أجلها فيعسر بها فيقول له رجل آخر وأنا أسلفك عشرة دنانير قال مالك إن كان الذى يعطى يكون له على الذى له الحق فلا خير فيه وإن كان قضاء عن الذى عليه الحق وسلفا له فلا بأس به قال ابن رشد لأنه لا يحل السلف إلا أن يريد به المسلف منفعة المتسلف لا منفعة نفسه ولا منفعة من سواه اه بالمعنى فكل شرط أدى إلى منفعة غير المتسلف فإنه يفسد به القرض كشرط أن يعطيه سالما بدل عفن أو مسوس أو شرط أن يقضيه فى بلد آخر إذا كان فيه نفع للمقرض بحمل أو غيره فيفسد القرض بذلك ويلزمه رده إن كان قائما فإن فات رد مثل المثلى وقيمة المقوم على المشهور.

(والقسم الثانى) ما لا يفسد به القرض ويلزم الوفاء به كشرط المقرض الرهن أو الحميل وكشرط المستقرض الأجل فإن اقترض إلى أجل سماه لزم بلا خلاف فى المذهب وإن لم يشترط أجلا رجع إلى التحديد بالعادة وليس للمقرض الرجوع قبلها على ظاهر المذهب وعليه اقتصر ابن الحاجب والشيخ خليل فى مختصره ولو كان الدين مؤجلا وحل أجله أو حالا وقال رب الدين للذى عليه أؤخرك من غير تعيين مدة التأخير لزمه التأخير قدر العادة فى ذلك كما تقدم فى كلام ابن رشد فى الفرع العاشر إذا اشترط ترك المقاصة.

(القسم الثالث) المختلف فيه وهو ما إذا شرط فيه ما يوجبه الحكم كما إذا شرط رد المثل قال فى الذخيرة قال سند ومنع ابن القاسم أن يقول الرجل أقرضك هذه الحنطة على أن تعطينى مثلها وإن كان القرض يقتضى إعطاء المثل لإظهار صورة المكايسة قال أشهب إن قصد بالمثل عدم الزيادة فغير مكروه وكذلك إن لم يقصد شيئا فإن قصد المكايسة كره ولا يفسد العقد لعدم النفع للمقرض ونقله ابن فرحون وقال ابن ناجى فى شرح قول الرسالة إلا أن يقرضه شيئا فى مثله صفة ومقدارا يؤخذ من كلامه جواز اشتراط ما يوجبه الحكم لأن الصفة والمقدار يوجبهما الحكم وإن لم تقع العقد عليهما فى القرض واختلف فى فساد العقد بهما إن وقع ونزل على ثلاثة أقوال ثالثها يمنع فى الطعام فإن وقع فسخ اه والله أعلم ومن ذلك ما إذا التزم المتسلف تصديق المسلف فى عدم القضاء دون يمين وقد تقدم الكلام

ثم كتب فى أسفلها بخط يده هذه الوصية قد ابطلتها إلا كذا وكذا منها فيخرج عني وشهدت بينة أنه خطه فقال لا ترد بهذا وصيته التى أشهد عليها وهذا الذى كتبه كمن كتب وصيته بخط يده ولم يشهد عليها حتى مات وشهد على خطه فإن وصيته لاتنفذ يريد فكذلك ما كتبه فى أسفل هذه الوصية لا يلتفت إليه لأنه لم يشهد عليه حتى مات انظرها فى أحكام ابن سهل فى رسم الشهادة على الخط فى الحبس : (فصل) ومن ذلك الشهادة على قضاء القاضى : قال فضل بن سلمة : وقد حكى ابن حبيب عن مطرف وأصبغ أن قضاء القاضى يثبت بشاهد واحد ويحلف معه الطالب ويثبت له القضاء : قال فضل وهذا يريد ماتقدم ذكره عن مطرف وأصبغ فى كتاب القاضى وحكمه أنه لا تجوز الشهادة على الخط فى كتاب القاضى ولا حكمه ومذهب عبدالملك أنه لاتقبل الشهادة على الخط فى حكم القاضى وقال أبو بكر بن عبد الرحمن وفى كتاب محمد عن أشهب جواز الشهادة على الخط فى حكم القاضى ومنع ابن القاسم وعبد الملك بن الماجشون وابن حبيب ثبوت الحكم بشاهد ويمين :

(فرع) وإذا قدم رجل إلى وكيل رجل بكتاب موكله أن يدفع له سلعة أو غيرها فعرف خط موكله ودفع ذلك للذى قدم بالكتاب فلما اجتمع الوكيل والموكل أنكر الموكل أن يكون كتبه ذلك أو أرسل إليه أحدا فإنه يحلف على ذلك ويغرمه الوكيل انتهى . وكان ينبغى أن يأتى فيها من الخلاف ما فى المسألة التى فوق هذه على ما يأتى ذكره هل يجيز أن يكتب خطه بحضرة العدول ويقابلوه بالكتاب الذى قدم به الرسول أولا يجبر على ذلك . (فرع) وفى المتيطية اختلف إذا كانت شهادة الشاهد فى ذكر حق على أبيه ثم مات أبوه وهو وارثه فقام صاحب الحق عليه بذكر الحق الذى فيه شهادته فأقر بالشهادة وزعم أنه كتبها على غير حق أو أنكرها فشهد على خطه فقال أصبغ ومطرف يؤخذ الحق منه لأن المال لما صار إليه فكأنه شهد على نفسه . وقال ابن الماجشون ليس مثله ولا يؤخذ منه الحق إلا بإقرار سوى خطه وشهادته وقال ابن حبيب بقول مطرف :

(القسم الثالث) شهادة الشاهد على خط نفسه فى الوثيقة إذا علم أنه خطه ولم يذكر المرطن . والمروى عن مالك رضى الله

على ذلك فى الباب الأول والله أعلم .

(المسألة الخامسة) فى الشروط المتعلقة بالرهن والوديعة والعارية . أما الشروط المتعلقة بالرهن فهى أيضا على ثلاثة أقسام : قسم يبطل به الرهن ، وقسم لايبطل به ويلزم الوفاء به ، وقسم لايبطل الرهن ولا يلزم الوفاء به .

(فأما الأول) فكل شرط مناف لمقتضى العقد كشرط الراهن أن الرهن يبقى بيده أو أنه لا يعاد إليه أو أنه لايباع فى الدين المرهون فيه أو أنه إن مضت مدة خرج من الرهن فإن الرهن يبطل بذلك كله فإن مات الراهن أو فلس دخل الغرماء كلهم فى الرهن .

(القسم الثانى) وهو مالا يبطل الرهن ويلزم الوفاء به كشرط كون الرهن تحت يد المرتهن أو يد عبده فإن وقع العقد بهما فالقول قول من دعا إلى وضعه على يد عدل فإن اختلف الراهن والمرتهن فإن الحاكم ينظر فى ذلك وكذا إن شرط المرتهن الانتفاع بالرهن مدة معينة إذا كان الرهن فى ثمن مبيع وشرط ذلك فى عقد الرهن وكان الرهن مما يصح كراؤه كالدور والعبيد والدواب فان ذلك لازم لأنه بيع وإجارة واجتماع البيع والإجارة جائز على المشهور ولا يجوز ذلك فى ذلك ولا بعد عقد البيع لأنه إذا كان ذلك بغير عوض فهو هدية مديان وإن كان بعوض جرى ذلك على الكلا على مبايعة المديان وكذلك لايجوز المنفعة مدة غير معينة كما لو قال له انتفع به حتى أعطيك حقك فان ذلك لايجوز . ومن الشروط اللازمة أن يشترط المرتهن أخذ غلة الرهن عن دينه فيجوز ذلك فى القرض ويلزم الراهن ولا يجوز فى البيع إذا شرطه فى عقدة البيع للجهل إذ لا يدرى مايقتضى أيقل أو يكثر نص عليه فى حريم البئر من المدونة . ومن الشروط اللازمة أن يشترط المرتهن على الراهن أن يبيع الرهن وكان تحت يده فان كان ذلك فى عقد الرهن فلا يجوز وإن كان بعده جاز .

(والقسم الثالث) مالا يبطل به الرهن ولا يلزم الوفاء به كما إذا شرط المرتهن عدم الضمان فيما يغاب عليه أو شرط الراهن على المرتهن ضمان مالا يغاب عليه . أما الصورة الأولى وهى ما إذا شرط المرتهن عدم الضمان فيما يغاب عليه فاختلف فى ذلك . قال اللخمى قال مالك وابن القاسم إن شرط المرتهن أنه مصدق من غير بينة لم ينفعه شرطه . وقال أشهب الضمان ساقط بالشرط . وقال اللخمى وأرى أن يسقط الضمان بالشرط لأنه شرط صحيح لافساد فيه فوجب الوفاء به وهذا إذا كان الرهن شرط فى عقد البيع وإن كان بعد تقرر الدين فى الذمة كان له شرطه على كل حال

لأن

تعالى عنه أنه إذا لم يشك فى خطه ولم ير فى الكتاب محوا ولا إلحاقا ولا شيئا يكرهه فليشهد وبه قال ابن الماجشون والمغيرة وابن أبى حازم وابن دينار وابن وهب وابن عبد الحكم وسحنون ورواه مطرف عن مالك قال مطرف ثم رجع فقال لا يشهد وإن عرف خطه حتى يذكر الشهادة أو بعضها أو ما يدل منها على أكثرها وبه قال ابن القاسم وأصبغ قال ابن حبيب وهو أحوط والأول جائز وفى المدونة لا يشهد حتى يستيقن الشهادة ويذكرها وفى سماع أبى زيد لا يشهد حتى يذكر ما فى الكتاب حرفا بحرف وقال ابن نافع فى المجموعة عن مالك رضى الله عنه قال وقد أثبت غير مرة بخط يدى ولم أثبت الشهادة فلم أشهد لقوله تعالى «وما شهدنا إلا بما علمنا» (مسألة) أما إذا كان كتاب الوثيقة كله بخط الشاهد وشهادته فى أسفله

وهو يعرف خطه ولم يرتب غير أنه لم يذكر الشهادة فحكى ابن يونس الاتفاق فى مذهب مالك على جواز الشهادة وإن لم يذكرها وفى المدونة ما يدل على خلاف ذلك وأنه لا يشهد به من التنبيه لابن المناصف (مسئلة) وفى أحكام ابن سهل فى رجل قام بكتاب صداق وفيه نحو سطر ممحو وفى ذلك الممحو ذكر شرط الرحيل فأجاب ابن لبابة وغيره أن الكتاب يصح كله غير الشرط فإنه يسقط إذ قد محى إلا أن تثبته البينة فان لم تشهد البينة عليه حلف الزوج بالله ما أعرف هذا الشرط ولا شرطته على نفسى ويرحل بزوجته. (فرع) وإذا قلنا إنه يشهد حيث يوقن أنه خط يده وإن لم يذكر الشهادة فيشهد ولا يعرف للحاكم أنه لم يذكرها فان عرف الحاكم فلا يقبلها وقال سحنون أرى أن يجيز شهادته وإن ذكر للحاكم أنه لم يعرفها إذا لم يرتب الشاهد فى شيء منها وأما أن شك فى شيء منها لم تجز له شهادة بها من التنبيه لابن المناصف وأما على القول الذى رجع إليه مالك رضى الله تعالى عنه ففى التنبيه لابن أنه لا يؤديها لأنه لا فائدة فى أدائها إذا لم يحكم الحاكم بها قال غيره وقيل يؤديها ويعرف الحاكم حاله ولا يقبلها الحاكم إلا أن يكون يرى بالقول الأول فيقبلها ولهذا وجب على الشاهد الأداء وتعريف حاله لأن الحاكم له أن يجتهد فى ذلك فيقبلها وقال ابن الفرس قال بعضهم فى رواية الجواز إنها أوسع لأن حفظ ذلك صعب لا يستطاع ويدل على صحة هذا القول قوله تعالى «ولا تسأموا أن تكتبوه صغيرا أو كبيرا إلى أجله إلى قوله تعالى وأدنى أن لا ترتابوا» أى لا تشكوا وقد علم تعالى أن الناس ينسون فلهذا أمر بالكتب : (مسئلة) تقدم فى الفصل الثامن فيما ينبغى للقاضى أن يتنبه له فى أداء الشهادة ذكر ما يلزم الشهود

لأن تطوعه بالرهن معروف منه وإسقاط الضمان معروف ثان اه ونقله ابن عرفة ولفظه وفى لغو شرط المرتهن سقوط ضمانه وأعماله نقل اللخمى عن ابن القاسم مع مالك وأشهب وصوبه ثم قال وهذا إذا كان فى عقد البيع أو القرض وإن كان بعدهما اعتبر لأن طوعه بالرهن الخ ونقل فى التوضيح نحو هذا عن المازرى ونصه وقول ابن القاسم وأشهب يحسن إذا كان الرهن فى عقد بيع أو سلف لأن الرهن يكون له هناك حصة من الثمن فى البيع أو معناها فى السلف وأما لو كان الاشتراط فى رهن تطوع به الراهن بعد عقد البيع والسلف من غير شرط فانه هنا لا يحسن الخلاف لأن التطوع بالرهن ها هنا كالهبة فاذا أضاف إلى هذا التطوع إسقاط الضمان فهو إحسان على إحسان فلا وجه للمنع فيه ويؤكد هذا أن ابن القاسم وأشهب اتفقا على أنه يوفى له بالشرط فى العارية وما ذلك إلا لأن العارية لا عوض فيها وإنما هى هبة ومعروف ونحوه اللخمى اه كلام التوضيح وعلى قول مالك وابن القاسم اقتصر الشيخ خليل فى مختصره ولم يذكر ما قيده به اللخمى والمازرى مع أنه نقله فى التوضيح وقبله ابن عرفة أيضا كما تقدم قلت وظاهر المدونة خلافه قال فى كتاب الرهون من المدونة ومن ارتهن ما يغاب عليه وشرط أن لا ضمان عليه وأنه مصدق لم ينفعه شرطه وضمن إن ادعى أنه ضاع قال ابن يونس لأن ذلك خلاف السنة قال بعض البغداديين لأنه شرط ينافى حكم أصل العقد فلم يصح أصله كما إذا شرط فى الوديعة أن يضمن وقال فى النوادر ولو شرط فيما يغاب عليه أن لا يضمنه وأن يقبل قوله فيه فقال ابن القاسم الشرط باطل وهو ضامن لأنه خلاف السنة وقال البرقى عن أشهب شرطه جائز وهو مصدق وكذلك فى العارية اه فعلل ابن القاسم بطلان الشرط بأنه خلاف السنة فظاهره سواء كان الرهن فى العقد أو تطوعا كما قال الشيخ خليل وابن الحاجب وغيرهم والله أعلم. وأما الصورة الثانية وهى ما إذا اشترط الراهن الضمان فيما لا يغاب عليه فقال فى التوضيح قال فى المدونة والموازية لا يلزمه وضمانه من ربه وقال مطرف وإن اشترط ذلك لخوف طريق ونحوه فهلكت الدابة بسبب ذلك الخوف فانه ضامن اه وقال ابن عرفة ولابن رشد فى سماع القرينين فى تضمين الصناع لو اشترط المعير أو الراهن ضمان ما لا يغاب عليه من الحيوان فشرطه باطل من غير تفصيل قاله مالك وكل أصحابه حاشا مطرفا فانه قال إن شرط الأمر خافه من قهر أو لصوص وشبهه فشرطه لازم إن عطب فيما خافه وقال أصبغ لا شيء عليه فى الوجهين كقول مالك وأصحابه اه. وقال اللخمى فى كتاب الرهن قال ابن القاسم إذا شرط ضمان الحيوان أن شرطه باطل ويجرى

من حفظ ما اشتملت عليه الوثيقة وما لابد منه من ذلك في شهادات الاسترعاء وغيرها. (تنبيه) وفي المتيطية قال بعض الشيوخ وبه يحصل الخلاف في جملة هذه المسائل على أربعة أقوال: أحدها أن الشهادة على الخط لا تجوز في شيء من الأشياء إلا على خط المقر على نفسه والثاني لا تجوز. والثالث أنها لا تجوز إلا على خط المقر على نفسه وعلى خط الشاهد. والرابع أنها تجوز في ثلاثة مواضع على خط المقر على نفسه وعلى خط الشاهد الميت والغائب وشهادته على خط نفسه.

(الباب الخامس والثلاثون في القضاء بشهادة الاسترعاء)

قال ابن العطار ويصدق المسترعي في الحبس فيما يذكره من الوجوه التي يتوقعها وإن لم يعرف الشهود تلك الوجوه التي يتوقعها ويكتب في ذلك أشهد فلان شهود هذا الكتاب شهادة استرعاء واستحفاظ للشهادة أنه متى عقد في داره بموضع كذا تحبيسا على بنيه أو على أحد من الناس فإنما يفعله لأمر يتوقعه على نفسه أو على ماله المذكور وليمسكه على نفسه ويرجع فيما عقده فيه عند أمنه مما تخوفه وأنه لم يرد بما عقده فيه وجه القربة ولا وجه الحبس بل لما يخشاه وأنه غير ملتزم لما يعقده فيه من التحبيس وأشهد عليه بذلك في تاريخ كذا وكذلك إذا استرعى الرجل في عتق عبده أو أمته أنه إنما يفعله ليحلفه وقلت استقامته ليسترعي بذلك السبب وكذلك يجوز الاسترعاء في الطلاق والتدبير والهبة. (فرع) وفي أحكام ابن بطال وإذا خاف الرجل أن يطلب منه عبده بالبيع ظالم فليعتقه ويشهد سرا أني إنما أفعل ذلك لئلا يطلبه مني هذا الظالم. يجوز ذلك وسواء أشهد على العتق شهود الاسترعاء أو غيرهم (فرع) وإذا خطب من هو قاهر لشخص بعض بناته فأنكحه المخطوب إليه وأشهد سرا أني إنما أفعله خوفا منه وهو ممن يخاف عداوته وأنه إن شاء اختارها لنفسه بغير نكاح فأنكحه على ذلك فهو نكاح مفسوخ أبدا قاله ابن الماجشون وأصبغ وابن عبد الحكم (فرع) وإذا بنى ظالم أو من يخاف شره غرفة محدثة بإزاء دار رجل وفتح بابا يطلع منه على ما في داره على وجه الاستطالة لقدرته وجاهه فيشهد الرجل أن سكوته عنه لخوفه منه على نفسه أن يضره ويؤذيه وأنه غير راض بذلك وأنه قائم عليه بحقه متى أمكنه وتشهد البينة لمعرفتهم للضرورة وأن المحدث لذلك ممن يتقى شره فينفعه ذلك متى قام يطالب بحقه. (فرع) ومن استرعى في حبس وكان تاريخ الحبس والاسترعاء واحدا كان جائزا من الطرر لابن عات (فرع) ومن استرعى في حبس عن تقية اتقاها ثم أشهد بعد ذلك بإمضائه جاز لأنه على ملكه

فيه قول آخر أنه ضامن لأن الحيوان مختلف في ضمانه فالشرط هاهنا أخذ بأحد القولين اه .

(فرع) حكم العارية في الضمان حكم الرهن يضمن المستعير ما يغاب عليه ولا يضمن ما لا يغاب عليه فإن شرط المستعير على المعير نفي الضمان فيما يغاب عليه ففي ذلك طريقان: الأولى لابن الجلاب وابن رشد وغيرهما أن شرطه باطل والضمان له لازم قال ابن الجلاب في كتاب العارية ومن استعار ما يغاب عليه على أنه لا ضمان عليه فالشرط باطل وهو ضامن اه وقال ابن رشد في كتاب العارية من المقدمات فإن اشترط المستعير أن لا ضمان عليه فيما يغاب عليه فشرطه باطل وعليه الضمان قاله ابن القاسم في بعض روايات المدونة وهو أيضا في العتبية لأشهب وابن القاسم من رواية أصبغ عنهما في بعض الروايات من كتاب العارية وعلى ما حكى ابن أبي زيد في المختصر عن أشهب في الصانع يشترط أن لا ضمان عليه أن شرطه جائز ولا ضمان عليه ينفعه الشرط في العارية لأنه إذا لم يلزم في الصانع فأحرى أن يلزم في المستعير لأن المعير إذا أعاره على أن لا ضمان عليه فقد فعل المعروف معه من وجهين فالأظهر إعمال الشرط وما لإسقاطه وجه إلا أن يكون ذلك من باب إسقاط حق قبل وجوبه فلا يلزم على أحد القولين اه وقال في سماع أشهب من كتاب تضمين الصناع ولابن القاسم وأشهب في سماع أصبغ من كتاب العارية إن الشرط غير عامل في الرهن والعارية ومثله لابن القاسم أيضا في بعض روايات المدونة في العارية وفي كتاب الرهون منها ثم قال ولا وجه لإسقاط الشرط في العارية لأنه فعل معه معروفا من وجهين والرهن قريب من العارية وما لإسقاطه فيهما وجه إلا أنه من باب إسقاط حق قبل وجوبه فيجري ذلك على اختلافهم في ذلك الأصل اه قلت ولم يجز ذلك في سماع أصبغ من كتاب العارية. الطريقة الثانية للخمي والمازري وقد تقدم في كلام اللخمي في مسألة الرهن أن ابن القاسم وأشهب اتفقا على أنه لا ضمان على المستعير إذا شرط نفي الضمان وتقدم في كلام التوضيح عن المازري نحوه وقال اللخمي في كتاب العارية واختلف إذا شرط المستعير أنه مصدق في تلف الثياب وما أشبهها فقال ابن القاسم وأشهب له شرطه ولا شيء عليه وقال سحنون فيمن أعطى رجلا مالا يكون له ربحه ولا ضمان عليه أنه ضامن فعلى هذا يسقط شرطه والأول أحسن لأن العارية معروف وإسقاط الضمان معروف ثان وليس بمنزلة ما كان أصلا للمكايسة أو عن معاوضة كالرهان والصناع اه ونقل ابن عرفة

كلام

(فرع) وفي أحكام ابن سهل ومن له دار بينه وبين أخيه فباع أخوه جميعها ممن يعلم اشتراكهما فيها وله سلطان وقدرة وخاف ضرره إذا تكلم في ذلك فاسترعى أن سكوته على الكلام في نصيبه وفي الشفعة في نصيب أخيه لما يتوقعه من تحامل المشتري عليه وإضراره به وأنه غير تارك لطلبه متى أمكنه ثم قال فإذا ذهبت التقية وقام في فورها بهذه الوثيقة أثبتها وأثبت الملك والاشتراك وأعذر إلى أخيه وإلى المشتري فإن لم يكن عندهما مدفع قضى له بحصته وبالشفعة وإن ترك القيام بعد ذهاب التقية فقال ابن الهندي إن ترك القيام عشرة أعوام أو نحوها فلا قيام له فيها وإن أحالها المبتاع بالزيادة والنقصان بعد زوال التقية بأقل من عشرة أعوام فليست حيازة تمنعه القيام . قال ابن سهل وهذا عندي ضعيف لأن سكوته الأعوام وتركه القيام بعد ارتفاع التقية يدل على رضاه بالبيع ولا أرى له اعتراضا وإن لم يسكت إلا العامين والثلاثة ونحوها بعد زوال ما كان يتقيه فلا شيء له لأنه متى زال فكأن البيع وقع حينئذ وفي الطرر عن ابن سهل أن العامين في ذلك كاف يريد أنه وإن قام بعد ذلك فليس له إلا قيمة نصيبه ويحمل أمره على الرضا ببيع نصيبه وإعراضه عن الشفعة .

(عقد استرعاء في صلاح حال) يكتب عرف من يضع خطه آخر هذا المكتوب فلان بن فلان بعينه واسمه من أهل موضع كذا معرفة تامة ويعرفونه مقبلا على ما يعنيه من أمر دينه ودنياه مستقيم الطريقة مخالطا لأهل الصلاح مجانبا لأهل الفساد لا يعلمونه انتقل عن هذه الصفة إلى حين إيقاعهم لشهادتهم في هذا الكتاب من تاريخ كذا .

(فائدة) أنه يندفع عنه بهذا العقد تعسف الولاة وتنتفي عنه الظنون والتهم وتسقط عنه يمين التهمة ولا يستوجب هذا العقد عدالة .

(عقد استرعاء يوجب العقوبة) ومن استرعى عليه الشهادة أنه من أهل الفسق والدعارة والشر ومجانبة أهل الخير والصلاح وثبت عليه هذا وجبت عقوبته وإطالة سجنه حتى تظهر توبته ويصلح حاله ولو شهد له شهود عدول مع هذه الشهادة بأنه من أهل العافية والصلاح لم تفد شهادتهم شيئا والشهادة الأولى أعلم لأنهم شهدوا بباطن والثانية بظاهر فالأولى أقوى إلا أن يكون عنده مدفع .

(عقد استرعاء في التبري من مذنب)

أشهد فلان بن فلان أنه

كلام ابن الجلاب وابن رشد عبر عن كلام ابن الجلاب بقوله نقل الجلاب عن المذهب . ثم قال وفي غير نسخة من اللخمي قال ابن القاسم وأشهب وذكر ما تقدم ثم قال ابن عرفة قلت ما نقله عن ابن القاسم وأشهب خلاف نقل غير واحد عنهما ، والعجب من ابن رشد وشارحي ابن الحاجب في عدم التنبيه عليه اهـ . قلت ما تعجب منه ظاهر ، وقد نبه على ذلك الشيخ خليل في توضيحه فنقل كلام اللخمي والمازري في شرح التلقين . ثم قال والذي في المقدمات الضمان ونسبه لابن القاسم وقال في مختصره وضمن المغيب عليه إلا ببينة وهل وإن شرط نفيه تردد وأعجب مما تعجب منه ابن عرفة ما وقع في سماع أصبغ من كتاب العارية عن أشهب ونقل ابن رشد أن الشرط باطل في الرهن والعارية وقد تقدم في كلام النوادر عن أشهب أن الشرط جائز في الرهن والعارية ونقله ابن يونس أيضا في كتاب الرهون وقبله ونقله عنه غير واحد ونقل ابن عرفة في الرهن عن اللخمي عن أشهب أن الشرط عامل وقبله وكذا الشيخ أبو الحسن الصغير والرجراجي ونقل الشيخ أبو الحسن كلام اللخمي في كتاب الرهون وكلام ابن رشد في كتاب العارية ولم ينبه على ما بينهما من الخلاف في الرهن والعارية ونقل ابن رشد في آخر كتاب تضمين الصناع عن أشهب القولين ويفهم من كلام ابن رشد أن الأشهر عن أشهب أن الشرط ينفعه ولعل ابن القاسم له قولان أيضا فالذي تحصل من هذا أن المشهور عن ابن القاسم بطلان الشرط في الرهن والعارية وعن أشهب أن الشرط جائز فيهما وقد صرح الرجراجي في باب الرهون بأن المشهور من المذهب أن الضمان في العارية لا يسقط عن المستعير بشرطه . وأما قول ابن رشد أن لا وجه لإسقاط الشرط في العارية الخ فغير ظاهر لأن ابن القاسم لم يعلل ذلك إلا بكون الشرط مخالفا لأصل سنة العقد فلا حاجة إلى تجريحه على إسقاط الحق قبل وجوبه بل الظاهر أنه لا يتخرج على ذلك لأن الحق المسقط الذي هو ضمان المرتهن ترتب عليه بقبضه للرهن فتأمله هذا حكم الصورة الأولى وأما الصورة الثانية وهي ما إذا شرط المعير على المستعير ضمان ما لا يغاب عليه قال ابن رشد في المقدمات وفي سماع أشهب من كتاب تضمين الصناع وفي سماع أصبغ من كتاب العارية قول مالك وجميع أصحابه إن الشرط باطل من غير تفصيل حاشا مطرفا فإنه قال إن كان شرط عليه لأمر خافه من طريق مخوف أو نهر أو لصوص أو ما أشبهه فالشرط لازم إن عطبت في الأمر الذي خافه واشترط الضمان من أجله وقال أصبغ لا شيء عليه في الوجهين مثل قول مالك وجميع أصحابه اهـ وقال في كتاب الرهون من المدونة وإن استعرت من رجل دابة على أنها مضمونة عليك لم تضمنها اهـ .

لما تبين له أن ابنه فلانا مخالط لأهل التهم والريب وخاف أن يجني جناية أو يجر جريرة فيعلل عليه ويؤذى بسببه فتبرأ منه لأجل ذلك وأبعده عن نفسه وهجره غضبا لله تعالى إلى أن يتوب ويرجع عما هو عليه شهد بذلك من يعرف إبعاده فإذا وقع منه شيء لم يضره ذلك . (فائدة) إنه يندفع عنه بهذا العقد تعسف الولاة وأخذهم الولي بالولاء في الجنايات وإن كانت تلك أحكام الجاهلية وقد قال تعالى «ولا تزر وازرة وزر أخرى» (عقد استرعاء يوجب اليمين) إذا شهد على رجل أنه من أهل الشر والغضب والعداء أو من أهل التهم والظنة ممن تلحقه اليمين فيما ادعى عليه وعقد بذلك مكتوبا فإن هذا العقد يوجب اليمين على من عقد عليه فيما ادعى عليه فإن كان مجهول العين (٣٦٨) لم تقع الشهادة إلا على عينه وإن كان معلوما جازت الشهادة في غيبته ولا شيء على من رماه ونسبه إلي غضب أو تعد إذا ثبت العقد المذكور (عقد استرعاء في عداوة ليكون عدوه) وصورته أن يكتب أشهد القاضي فلان على نفسه أن فلانا حضر مجلس نظره فذكر أن فلانا عدو له من قدم الزمان في أمور الدنيا وأسبابها وأنه يخشى أن يموت من يعلم قدم العداوة وما بينهما فيشهد عليه هذا الرجل فيما يضره في نفسه وماله في وقت لا يجد من يعرف قدم العداوة وسأل القاضي أن يأذن له في إثبات ذلك عنده ليقيد له بذلك عقدا يكون عنده فنظر القاضي فيما سأله من ذلك نظرا أوجب له إباحة ذلك له فأذن له القاضي في ذلك فأتاه بفلان وفلان فشهدوا أنهم يعرفون فلانا معاديا لفلان مذ أدركوا ذلك بعقولهم في أمر الدنيا وطالبا لما يضره ويعلمون ذلك مستمرا ولا يعلمونه رجع عن ذلك إلى حين شهادتهم وذلك في تاريخ كذا فنظر القاضي في ذلك فقبل شهادتهم وأشهد على نفسه بثبوت ذلك عنده وفي الطرر ولا يلزم القاضي ولا يجب عليه أن يجيب إلى مثل هذا وشبهه مما لا خصومة فيه إلا أن يشاء ذلك لأنه إنما نصب لما فيه الخصومات . (فرع) وفي مختصر الواضحة في بيع المضغوط وإذا خاف الرجل من عبده أن يستبيع من ظالم فأعتقه أو دبره أو كاتبه لتطيب بذلك نفسه ويشهد سرا أنه إنما يفعل ذلك ليقر ولا يستبيع من ذلك الظالم فذلك جائز إذا أشهد على ذلك حين يريد أن يفعله . (فرع) ولو امتنع العبد من سيده واستجار بغاصب أو شرد عنده فأشهد سرا أنه أعتقه أو دبره فإنما يفعل ذلك ليخرجه من المكان الذي امتنع فيه فإن إشهاده ينفعه

(تنبيهات : الأول) إذا شرط المعير على المستعير الضمان فيما يغاب عليه مع قيام البينة فجعلها ابن رشد في المقدمات وفي سماع أشهب من كتاب تضمين الصناع كما إذا شرط المعير على المستعير الضمان فيما لا يغاب عليه وجمعهما وقال قول مالك وجميع أصحابه الشرط باطل قلت وفي عزوه بطلان الشرط لجميع أصحاب مالك نظر لأن أشهب يقول إن ضمان ما يغاب عليه من المستعير ولو قامت البينة ولو لم يشترط المعير الضمان على المستعير فكيف إذا شرطه عليه .

(الثاني) حكم الرهن كالعارية قاله ابن رشد في سماع أشهب من كتاب تضمين الصناع ونصه إذا شرط المعير أو الراهن على المستعير أو المرتهن الضمان فيما لا يغاب عليه من الحيوان أو مع قيام البينة فيما يغاب عليه فقول مالك وجميع أصحابه إن الشرط باطل حاشا مطرفا وذكر نحو ما تقدم ولم يذكر مسألة الرهن في المقدمات . قلت وفيه من البحث ما تقدم في مسألة العارية والله أعلم .

(الثالث) قال ابن رشد في المقدمات في كتاب العارية وفي سماع أشهب من كتاب تضمين الصناع وينبغي إذا شرط المعير على المستعير الضمان فيما لا يغرب عليه فأبطل الشرط بالحكم على المستعير أن يلزم إجارة المثل في استعماله العارية لأن الشرط يخرج العارية عن حكمها وسنتها إلى باب الإجارة الفاسدة لأن رب الدابة لم يرض أن يعيره إياها إلا بشرط أن يحرزها في ضمانه فهو عوض مجهول يرد إلى المعلوم اهـ وما ذكره ابن رشد بحثا . نقله اللخمي عن أشهب وجعله خلاف مذهب المدونة ونصه في كتاب العارية قال ابن القاسم في كتاب الرهن فيمن استعار دابة على أنه غير مصدق في تلفها شرطه باطل يريد أنها تمضي على حكم العارية ولا ضمان عليه ولا أجر وقال أشهب عليه إجارة المثل فيما استعملها فيه ورآها إجارة فاسدة فعلى قوله يرد قبل الاستعمال ويجري فيها قول ثالث أن المعير قبل الاستعمال بالخيار فإن أسقط شرطه وإلا ردت فإن فاتت بالاستعمال لم يغرم شيئا لأنه لم يدخل على إجارة وإنما هو واجب مناف والضياع طار يكون أو لا يكون والسلامة أغلب فكان حمله على المعروف أولي وقول رابع إنها مضمونة كما شرط لأنه الواجب في أحد قولي مالك من غير شرط فقد دخلا على التزام أحد القولين اهـ ونقل الشيخ أبو الحسن في كتاب العارية كلام ابن رشد واللخمي وجعل كلام ابن رشد مخالفا للمدونة .

(فرع) إذا شرط رب الوديعة على المودع أن يضمنها إذا ضاعت فشرطه باطل كما تقدم في كلام ابن يونس لأنه مخالف لأصل سنة الوديعة وصرح بذلك الشيخ خليل في مختصره .

ذلك. (فرع) إذا أشهد في السر أنه إنما يصالحه لأجل إنكاره وأنه متى وجد بينة قام بها فالصلح غير لازم له إذا ثبت إنكاره وثبت الحق وغاية ماعليه اليمين أنه ماعلم ببينته وقال مطرف لاينفعه ماأشهد به في السر وقال ابن مزين لاينفع إشهاد السر إلا على من لاينتصف منه كالسلطان والرجل القاهر وماسوى ذلك فاشهاد السر باطل . (فرع) إن تقيد عليه أنه لم يردع شهادته يعني استرعاء ومتى قامت له بينة بذلك فهي كاذبة قال ابن راشد ولم أرفي ذلك نصا وكثيرا مايكتب عندنا بقفصة ومقتضى الظن أنه لاقيام له بذلك إن أشهد أنه أسقط الاسترعاء سقط . (فرع) ولو قال في استرعائه ومتى أشهدت على نفسي أنني قطعت الاسترعاء والاسترعاء في الاسترعاء إلى أقصى تناهيه فإنما أفعله للضرورة إلى ذلك وأنني غير قاطع لشيء منه وأرجع في حقي فحكى صاحب الطرر أن له ذلك ولايضر ماأشهد به على نفسه منه وفي المتيطية أنه لو قال في استرعائه متى أشهدت بقطع الاسترعاء فإنما أفعل ذلك استجلاء بالإقرار خصمي فله القيام ولايضره ما انعقد عليه من إسقاط البينات المسترعاة وإن قال إنه أسقط الاسترعاء والاسترعاء في الاسترعاء لم ينتفع باسترعائه وقال غير واحد من الموثقين وفيه تنازع وما ذكره في الطرر أصح في النظر لأنه ألجأه إلى الصلح بانكاره والمكره لايلزمه شيء ولو قيل إنه لايسقط استرعاؤه مطلقا لكان وجيها إذا ثبت إنكاره. (تنبيه) الاسترعاء ينفع في كل تطوع كالعتق والتدبير والطلاق والتحبيس والهبة ولا يلزمه أن يفعل شيئا من ذلك وإن لم يعلم السبب إلا بقوله مثل أن يشهد أني إن طلقت فإنما أطلق خوفا من أمر أتوقعه من جهة كذا أو حلف بالطلاق وكان أشهد أني إن حلفت بالطلاق فإنما هو لأجل إكراه ونحو ذلك فهذا وماذكرناه معه لايشترط فيه معرفة الشهود السبب المذكور انظر وثائق الغرناطي . (فرع) ولايجوز الاسترعاء في البيوع مثل أن يشهد قبل البيع أنه راجع في البيع وأن بيعه لأمر يتوقعه لأن المبايعة خلاف ماتطوع به وقد أخذ البائع فيه ثمنا وفي ذلك حق للمبتاع إلا أن يعرف الشهود الإكراه على البيع أو الاخافة فيجوز الاسترعاء إذا انعقد قبل البيع وتضمن العقد شهادة من يعرف الاخافة والتوقع الذي ذكره . (تنبيه) قال الغرناطي في وثائقه وثائق الاسترعاء تفارق سائر الوثائق في شيئين أحدهما أن شهودها يؤخذون بحفظها ومعرفة ما فيها والثاني

(فرع) الصناع ضامنون لما غابوا عليه عملوه بأجر أو بغير أجر إلا أن تشهد بينة بتلفه قال في المقدمات فان اشترط الصانع أنه لاضمان عليه لم ينفعه شرطه وكان عليه الضمان هذا قول مالك في المدونة وفي سماع أشهب من كتاب تضمين الصناع وينبغي على هذا القول أن يكون له أجرة مثله لأنه إنما رضي بالأجر المسمى بإسقاط الضمان عنه وقال أشهب ينفعه الشرط ويسقط عنه الضمان فعلى قوله يكون له الأجر المسمى ونقله عنه ابن عرفة وأسقط منه لفظة ينبغي فقال بعد أن ذكر القولين ابن رشد فعلى الأول له أجر المثل وعلى الثاني المسمى اه وقال اللخمي قال مالك وابن القاسم في كتاب محمد إذا اشترط الصانع أن لاضمان عليه فشرطه ساقط ولو مكن من ذلك ماعمل أحد منهم حتى يشترط ذلك ولابد للناس من عمل ثيابهم وقال الشيخ أبو محمد ذكر عن أشهب أن لهم شرطهم يريد مالم يكثر ذلك منهم وإن كثر اشتراطهم سقط ولم يوف لهم بذلك . واختلف بعد القول بأنه شرط لايوفى به فقيل الإجارة لازمة وشرطه باطل وقيل إن أسقط الصانع الشرط صحت الإجارة وإن تمسك به فسخت إن لم يعمل فان عمل كان له الأكثر من المسمى أو إجارة المثل ويجري فيها قول ثالث أن الإجارة فاسدة تفسخ مع القيام وإن أسقط الشرط ويكون له مع الفوات أجرة المثل قلت أو كثرت اه قلت وظاهر الروايات أن الشرط باطل والاجارة لازمة ولا يزاد على المسمى .

(تنبيه) ظاهر كلام ابن الحاجب أن القول بصحة الشرط رواه أشهب عن مالك وليس كذلك وإنما هو قول أشهب ونبه على ذلك ابن عرفة فقال ونقله ابن الحاجب رواية وقبوله ابن عبد السلام وعزوها بن شاس لأشهب لاأعرفه وسبقه إلى ذلك الشيخ خليل في التوضيح .

(فرع) الشرط في القراض على ثلاثة أقسام :

(الأول) مايفسد به القراض كاشتراط رب المال على العامل أن يكون المال بيده أو أن يراجعه أو أن يجعل عليه أمينا أو أن يعمل العامل بيده من خياطة أو خرازة وغير ذلك وكاشتراط رب المال على العامل ضمان المال فهذه الشروط كلها مفسدة للقراض فيفسخ إن وقع فان فات بالعمل فمنها مايرجع فيه لقراض المثل ومنها مايرجع فيه لأجرة المثل وهذا يبين في كتاب القراض .

(الثاني) مالايفسد به القراض ولكنه لايلزم كما إذا ضاع بعض المال بيد العامل قبل العمل أو بعده أو خسر أو أخذه اللصوص أو العشار ظلما فقال العامل لرب المال لاأعمل حتى تجعل مابقي رأس المال وتسقط الخسارة ففعل ذلك وأسقط الخسارة فهو أبدا على القراض الأول وإن حاسبه

وأحضره مالم يقبضه منه قاله فى المدونة .

(الثالث) مالا يفسد العقد ويلزم الوفاء به كما إذا شرط أن الربح لأحدهما أو لغيرهما كما تقدم فى الباب الأول وكما إذا شرط أحدهما على الآخر زكاة الربح فانه جائز ويلزم فان وجبت الزكاة أخرجت من حصة من شرطت عليه وإن لم تجب فانها تكون للمشترط زيادة على حصته والله أعلم .

(فرع) الشروط فى الوقف على ثلاثة أقسام :

(الأول) ما يفسد به الوقف كشرط النظر لنفسه أو تخصيص البنين دون البنات .

(الثانى) مالا يفسد الوقف به ولا يلزم الوفاء به كما إذا شرط الواقف عمارة ما خرب من الوقف على المستحقين للوقف فان الشرط يبطل ويعمل من غلته وكما إذا شرط الواقف أن لا يبدأ بإصلاح الوقف ونفقته.

(الثالث) مالا يفسد الوقف ولا يلزم الوفاء به وهو كثير مبسوط فى كتب الوقف .

(فرع) الشروط فى الهبة على أربعة أقسام :

(الأول) ما تفسد به الهبة كشرط أن لا تحاز من الواهب .

(الثانى) ما يخير الواهب فى إسقاطه فتصح الهبة أو التمسك به فتبطل .

(الثالث) مالا يفسدها ولا يلزم الوفاء به .

(الرابع) مالا يفسدها ويلزم الوفاء به . واختلف فيمن وهب لرجل هبة أو تصدق على رجل بصدقة على أنه لا يبيع ولا يهب على خمسة أقوال ذكرها ابن رشد فى رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات. الأول أن الهبة والصدقة لا تجوز إلا أن يشاء الواهب أو المتصدق أن يبطل الشرط ويمضى الصدقة أو الهبة فإن مات الواهب أو المتصدق أو الموهوب له أو المتصدق عليه بطلت الصدقة أو الهبة وهو ظاهر قول مالك فى هذه الرواية ومثله قول ابن القاسم فى الذى يتصدق على الرجل بالشىء على أنه إن باعه فهو أحق به يريد بثمن أو بغير ثمن قال ليست هذه الصدقة بشىء ومثله قول ابن القاسم فى الذى يتصدق بعبد على أنه يخدمه يومين فى كل جمعة أنها ليست بصدقة إن مات المتصدق فالهبة على هذا القول على الرد مالم يجزها ويمضها بترك الشرط . والقول الثانى أن الواهب مخير بين أن يسترد هبته أو يترك الشروط وورثته بعده مالم ينقض أمره بموت الموهوب فيكون ميراثا عنه فالهبة والصدقة على هذا القول على الإجازة مالم يردها الواهب أو ورثته بعده قبل فواتها بانقضاء أمد الشرط وهو موت الموهوب له الذى حجر عليه الهبة والبيع طول حياته. وهو قول أصبغ بعد هذا من سماعه . والقول الثالث أن الشرط باطل والهبة جائزة وهذا القول يأتى على ما فى المدونة فى الذى حبس الدار على ولده وشرط أن ما احتاجت إليه من مرمتها عليهم أن الدار تكون حبسا ولا يلزمهم ما شرط عليهم وتكون مرمتها من غلتها وقد قال ابن المواز إنما ذلك إذا حيز الحبس وفات بموت المحبس . وأما قبل ذلك فيرد إلا أن يسقط الذى حبسها شرطه وتأويله بعيد فى اللفظ غير صحيح فى المعنى لأنه إذا جعل للمحبس حقا فى شرطه وجب أن يتنزل ورثته منزلته فيه. والقول الرابع أن الشرط عامل والهبة ماضية فتكون الصدقة بيد المتصدق عليه بمنزلة الحبس لا يبيع ولا يهب حتى يموت فإذا مات ورثه عنه على سبيل الميراث وهو قول عيسى بن دينار فى هذه الرواية وقول مطرف فى الواضحة وهو أظهر الأقوال وأولاها بالصواب لأن الرجل له أن يفعل فى ماله ما شاء إن شاء بتله للموهوب له أبدا أو المتصدق عليه من الآن وإن شاء أعطاه المنافع طول حياته وجعل المرجع بعد موته له يقضى منه دينه ويرثه عنه ورثته لما له

أن المطلوب لا يجب توقيفه عليها قبل ثبوتها ولا الاعذار إليه. (تنبيه) وفى الوثائق المذكورة خمسة أشياء لابد من تاريخها بالأوقات وهى كل استرعاء متضادين فى أى شىء كانا ومتى لم يتحقق بالوقت أن الاسترعاء تقدم الصلح وإلا بطل الاسترعاء والطلاق لأجل النفقة والحمل وتصديقها أنها حاضت ثلاث حيض فى خمسة وأربعين يوما وعهدة الرقيق لأجل العيوب كذلك بيع الحيوان وموت الميت إذ لعل له وارثا مات قبله .

(تنبيه) ما ذكره فى العهدة هو قول سحنون وقيل ابتداؤها من أول النهار المستقبل وفى المتيطية فى مسائل الصداق وتأجيل المعسر به قال ابن مالك القرطبى فى أحكامه ولا تعد اليوم الذى تكتب فيه الأجل ولا تحتسب كما لا تحتسب باليوم الذى يكتب فيه العهدة وهو ملغى .

(تنبيه) وفى وثائق ابن القاسم الجزيرى ويجب أن يكثر من شهود الاسترعاء والترشيد والتسفيه وأقلهم فى قول ابن الماجشون أربعة شهود .

(الباب السادس والثلاثون فى القضاء بشهادة التوسم)

روى الترمذى الحكيم فى نوادر الأصول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال «إن لله عبادا يعرفون الناس بالتوسم» والتوسم مأخوذ من الوسم وهو التأثير بحديدة فى جلد

فى ذلك

ى ذلك من الغرض أن يستديم الانتفاع بما وهبه ويرى أثر هبته عليه : والقول الخامس قول سحنون يكون ذلك حبسا على الموهوب له أو المتصدق عليه بما شرط من أن لايبيع ولا يهب فإذا مات المتصدق عليه على هذا القول رجع ذلك مرجع الأحباس على الخلاف فيه وقول سحنون هذا معارض لقوله فى نوازله فى الذى يتصدق على رجل بعبد على أن لا يبيعه ولا يهبه سنة وهذه الأقوال كلها تدخل فى مسألة سماع سحنون فى الذى يتصدق على الرجل بالشىء على أنه أحق به إن باعه بثمن أو بغير ثمن إلا قول سحنون هذا اه قلت يعنى القول بأن ذلك الشىء يكون حبسا وهو ظاهر وكذلك مسألة نوازل سحنون أعنى من وهب لرجل عبدا أو تصدق به عليه على أن لايبيعه ولا يهبه سنة ثم هو له بعد السنة يصنع فيه ماشاء تجرى فيها الأقوال الأربعة ولا يجرى فيها قول سحنون إنها حبس ومثل مسألة برسم الكراء والأقضية من سماع أصبغ فيمن تصدق على رجل بعبد واشترط عليه أن يخدمه يومين فى كل جمعة قال ابن القاسم فإنها ليست بصدقة قال ابن رشد إنما رأى أن الشرط يفسد الصدقة لأنه لما شرط من خدمته يومين كل جمعة فقد حجر عليه التصرف فى صدقته بالسفر بها والوطء لها إن كانت أمة والتفويت فصار كمن تصدق بصدقة وشرط على المتصدق عليه أن لايبيع ولا يهب ، ألا ترى أنه لما كان الحبس لايباع ولا يوهب جاز فيه هذا الشرط على مافى سماع أبى زيد وأجاز ابن كنانة هذا الشرط فى الحبس والصدقة وقال إنه لايفسد الصدقة بل يشدها : والمعنى عندى فيما ذهب إليه أنه رآه شريكا معه فى رقبة العهد بما استثنى لنفسه من خدمته ولذلك أجازه فى الصدقة والحبس اه فأشار إلى أنها كالمسألة الأولى تجرى فيها الأقوال الأربعة . قلت وأظهر الأقوال الجارى على مذهب المدونة صحة الهبة والصدقة وبطلان الشرط لأنه شرط مخالف لمقتضى العقد لما فيه من التحجير، ألا ترى أنه لايجوز له وطء الأمة فالظاهر بطلان الشرط وقال فى كتاب الهبة من المدونة ومن وهب لرجل هبة على أن لايبيع ولا يهب لم يجز إلا أن يكون سفيها أو صغيرا فيشترط ذلك عليه فيجوز وإن شرط ذلك عليه بعد زوال الولاية لم يجز كان والد الواهب أو أجنبيا اه فتكلم على الحكم ابتداء ولم يبين الحكم بعد الوقوع قال أبو الحسن الصغير انظر بماذا يفسر الكتاب والأقرب أن يكون مثل مافى العتبية أنه يخير الواهب فإن بتلها وإلا انقضت اه والقول الذى اختاره ابن رشد اختاره اللخمى أيضا ووجهه بما وجهه به ابن رشد ولاشك أن له وجها من النظر ظاهرا لكن الأظهر عندى بطلان الشرط وصحة العقد كما تقدم والله أعلم .

(تنبيه) قال المشذالى قوله فى المدونة فى المسألة السابقة إلا أن يكون سفيها أو صغيرا قال أبو عمران انظر ما معناه والسفيه والصغير لا يجوز بيعهما ولا هبتهما بشرط أم لا قال قال أبو عمران لعله أراد أن لايباع عليه إذا احتاج إلى النفقة لأن لوليه بيع عروضه للنفقة بشرط أن لاتباع ويباع غيرها إن وجد قال القابسى الهبة جائزة وهى كالحبس المعين ومن وهب هبة لسفيه أو يتيم وشرط أن تكون يده مطلقة عليه وأنه لانظر لوصيه فيها نفذ ذلك الشرط اه قلت فى هذا نظر لأنه شرط لايجوز لأن إضاعة المال لاتجوز وإطلاق يد السفيه على المال إضاعة له فتأمله ، والصواب بطلان الشرط والله أعلم .

(فرع) قال ابن القاسم فى رسم الجواب من سماع عيسى من الكتاب المذكور فيمن تصدق بجاريته على رجل على أن يتخذها أم ولد لايحل له وطؤها على الشرط وإن وطئها فهى له حملت أو لم تحمل ولا قيمة عليه قال ابن رشد يعنى لايجوز له وطؤها حتى يوقف المتصدق إما أسقط

تمر بأمهات القرى والمدائن فتقع بينهم الخصومة عند حاكم القرية أو المدينة التى حلوا بها أو مروا بها فان مالكا وجميع أصحابنا أجازوا شهادة من شهد منهم لبعض على بعض ممن جمعه ذلك السفر وجرته تلك المرافقة وإن لم يعرفوا بعدالة ولا بسخطة إلا على التوسم لهم بالحرية والعدالة وذلك فيما وقع بينهم من المعاملات فى ذلك السفر خاصة من الأسلاف والأكرية والبيوع والأشربة كانوا من أهل بلد واحد أو من أهل بلدان شتى كان المشهود عليه والشهود من أهل القرية أو المدينة التى اختصموا فيها أو معروفا من غيرها إذا كان ممن جمعه وإياهم ذلك السفر وكذلك تجوز شهادة بعضهم لبعض على كريهم فى كل ماعاملوه به وفيه وعليه فى ذلك السفر قالا وإنما أجيزت شهادة التوسم على وجه الاضطرار مثل ما أجيزت شهادة النساء وحدهن فيما لا يحضره الرجال ومثل ما أجيزت شهادة الصبيان بينهم فى الجراحات قالا ولاتجوز شهادة التوسم فى كل حق كان ابتدا فى دعواهم قبل سفرهم إلا بالمعرفة والعدالة فان حكم على الكرى بما شهدوا به عليه

شرطه أو استرد الجارية فإن مات قبل أن يو ف على ذلك تخرج على القولين : أن ورثته يتنزاون منزلته فى ذلك فيخيرون فى إسقاط الشرط أو رد الجارية مالم تفت على مذهب ابن القاسم وعند أصبغ إنما تفوت بالحمل : والثانى أن الصدقة تبطل قبل أن تفوت الجارية بوطء أو حمل على اختلاف قول ابن القاسم وأصبغ فالصدقة على الأول على الاجازة حتى ترد وعلى القول الثانى على الرد حتى تجاز ويتخرج فى المسألة ثالث وهو أن تجوز الصدقة ويبطل الشرط على مسألة الحبس يعنى اشتراط الترميم على أهله عليهم اه ونقل اللخمى قول ابن القاسم وأصبغ ثم قال ولو أفاتها المعطى بعتق أو تدبير أو لزمته قيمتها لأنها فاتت من غير ما أعطيت له اه . قال ومن تصدق على ولده الكبير بصدقة أنه لا يرث منه شيئا فالصدقة باطلة إن كان اشتراطا فى أصل الصدقة وإن كان بعد الصدقة وإن قرب فالصدقة جائزة والشرط باطل على ما قاله مطرف وابن الماجشون وأصبغ ، واختلف إذا كانت الصدقة على صغير فقال أصبغ هى بمنزلة الصدقة على الكبير واختاره ابن حبيب . وقال ابن الماجشون الصدقة ماضية والشرط باطل كان الشرط مع الصدقة أو بعدها . وقال مطرف : إذا كان الشرط مع الصدقة أو فى فورها فى اليومين فالصدقة باطلة وإن تباعد ذلك فالصدقة ماضية والشرط باطل وهذا أنسب الأقوال وبالله التوفيق قلت . أما بطلان الصدقة إذا كان الشرط فى أصل عقدها فظاهر لأنها معاوضة مجهولة فتأمله والله أعلم :

(فرع) قال اللخمى : إن قال إن مت أنت رجع العبد إلي وإن مت أنا قبل كان لك فإنه يمضى على ما شرط وكانت العطية قد تضمنت عمرى ووصية فإن مات المعطى قبل ردت إلى المعطى لأنها عمرى وإن مات المعطى قبل كانت فى ثلثه . قال ابن القاسم فى العتبية وسواء حيزت العطية أو لم تحز لأن الوصايا وسائر ما يخرج من الثلث لا تحتاج إلي حوز . قال أصبغ : وليس له أن يحولها عن حالها يريد أنه أوجب الوصية كالمدبر : وإن قال أهبك العبد على إن مت أنا قبل رجع العبد إلي وإن مت أنت قبل كان لورثتك كان على ما شرط . وقال المغيرة فى كتاب المدنيين فيمن وهب أمة واشترط لنفسه كل ولد تلده فهو حلال جائز وقد يهب الرجل الحائط ويشترط ثمرته يريد اشتراط الثمرة السنة والسنتين ولا يجوز فيما كثر ويجوز فى الولد وإن طالت السنون لأن المقصود منها المنافع والخدمة وهى للموهوب له والولد تبع ليس بمقصود وقد يكون أو لا يكون اه والله أعلم :

(فرع) قال فى المدونة ولا يعتصر الأبوان ما تصدقا به . قال المشذالي ظاهره ولو شرطا الاعتصار المتيطى إذا شرط الأب فى صدقته الاعتصار فقال ابن الهندى له ذلك وحكاه الباجى أيضا فى وثائقه وقال غيره شرطه لا يجوز ابن الهذ ى فإن قيل كيف يجوز له أن يشترط الاعتصار فى الصدقة وهى لا تعتصر قيل له وسنة الحبس أن لا يباع فاذا شرطه المحبس فى نفس الحبس كان له شرطه ابن رشد والاعتصار لا يكون فى الصدقات إلا بشرط اه :

(فرع) إذا شرط على القاضى أن يحكم بمذهب إمام معين فقال فى الجواهر ناقلا عن الطرطوشى ما نصه فان شرط على القاضى أن يحكم بمذهب إمام معين من أئمة المسلمين ولا يحكم بغيره فالعقد صحيح والشرط باطل كان موافقا لمذهب المشترط أو مخالفا له قال وأخبرنى القاضى أبو الوليد قال كانت الولاة عندنا بقرطبة إذا ولوا القضاء رجلا شرطوا عليه فى سجله أن لا يخرج عن مذهب ابن القاسم ما وجده : قال الأستاذ وهذا جهل عظيم منهم اه ونقله الشيخ خليل فى التوضيح عنه وهو خلاف

ما نقله

فى كراء أو سلف فلم يف ما معه بما عليه وله عقار بالقرية التى بها تحاكموا : أترى أن فى بقية ماعليه قالا ولا تجوز فى العقار وشبهه شهادة المجهولين ويبقى ذلك فى ذمته فان حدث له مال أخذ منه وإن بيع عقاره بسبب غرماء قاموا عليه بديونهم سواء فتفلس لهم دخل المشهود له معهم فى ذلك ببقية حقه لأنه بيع بغير سببه قال ابن الماجشون ولا يمكن المشهود عليه من تجريح هؤلاء الشهود لأنهم إنما أجيزوا على التوسم فليس فيهم جرحة إلا أن يستريب الحاكم فيهم قبل حكمه بشهادتهم بسبب قطع يد أو جلد فى ظهر فليتثبت فى توسمه فان ظهر له انتفاء تلك الريبة وإلا أسقطهم . قال ولو شهد شاهد وامرأة أو غير عدول توسم فيهم أن هؤلاء الذين قبلوا بالتوسم كانوا عبيدا أو مسخوطين فان كان قبل الحكم تثبت فى ذلك وإن كان بعد الحكم بهم فلا يرد شىء من ذلك إلا أن يشهد عدلان أنهما كانا عبدين أو مسخوطين قال ولا يقبل بعضهم على بعض فى سرقة ولا زنا ولا غصب ولا تلصص ولا مشاتمة وإنما أجيزت فى المال فى السفر الضرورة قال ابن الفرس فى أحكام القرآن وحكى ابن حبيب ذلك يعنى شهادة

مانقله ابن فرحون فى تبصرته فى الباب الرابع من القسم الأول عن الطرطوشى أن العقد باطل والشرط باطل سواء قارب الشرط عقد الولاية أو تقدم ثم وقع العقد. قال وقال أهل العراق تصح الولاية ويبطل الشرط ودليلنا أن هذا الشرط مناف لمقتضى العقد لأن العقد يقتضى أن يحكم بأى شىء هو الحق عنده وهذا الشرط قد حجر عليه فانظر ذلك .

(تنبيه) قال ابن فرحون وكلام الشيخ أبى بكر الطرطوشى فى القاضى المجتهد ولم يتعرض للقاضى المقلد فى زماننا وسيأتى الكلام على ذلك اه . قلت لأن الشرط الذى عده منافيا لمقتضى العقد يصير فى حق المقلد من مقتضيات العقد والله أعلم .

(فرع) قال فى المدونة فى كتاب العتق الثانى ومن قال لعبده أنت حر الساعة مثلا وعليك مائة دينار إلى أجل كذا فقال مالك وأشهب هو حر الساعة ويتبع بالمائة حب أم كره . وقال ابن القاسم هو حر ولا يتبع بشىء وقاله ابن المسيب اه . وقال فى النوادر ومن كتاب ابن المواز ومن قال لعبده أنت حر وعليك ألف درهم فلم يرض العبد فذلك عليه وإن كره قاله مالك وابن القاسم وأشهب وابن وهب وعبد الملك وأصحابهم . قال ابن القاسم وذكر عن ابن المسيب أنه حر ولا شىء عليه وهو أحب إلى ابن القاسم قال أصبغ بجد لهذا أصلا وليس بشىء ولم يختلف فيه قول مالك وأصحابه وأهل المدينة . وقاله ابن شهاب وكأنه باعه من نفسه وهو كاره فذلك لازم كما يزوجه كرها وينتزع ماله كرها قال محمد وكما له أن يلزمه ذلك من غير حرية فلم تزده الحرية إلا خيرا اه قال ابن يونس ووجه قول ابن القاسم أنه لا يكون حرا متبوعا أن هذا من باب الاستسعاء وكما لو أعتقه على أن يخدمه بعد العتق سنة أنه حر ولا شىء عليه اه وقال فى كتاب المكاتب من المدونة وإن كاتبه على خدمة شهر جاز عند أشهب ولا يعتق حتى يخدم شهرا . وقال ابن القاسم إن عجل عتقه على خدمة شهر بعد العتق فالخدمة باطلة وهو حر وإن أعتقه بعد الخدمة لزمت العبد الخدمة مالك وكل خدمة يشترطها السيد بعد أداء الكتابة فهى باطلة وإن شرطها فى الكتابة فأدى العبد قبل تمامها سقطت اه وقال أبو الحسن الصغير قوله جاز عند أشهب وكذلك يجوز عند ابن القاسم ويسأله عما أراد هل تعجيل العتق أم لا قال ابن يونس قال ابن القاسم يسأله هل أراد تعجيل العتق أو تأخيره بعد الخدمة وأشهب يرى أن العتق مؤخر بعد الخدمة كما هو مؤخر بعد أداء الكتابة إلا أن يشترط تعجيل العتق قبل الخدمة فلا يجوز عندهما ويعتق مكانه وتسقط الخدمة ثم قال وكل خدمة اشترطها السيد بعد أداء الكتابة فباطل الشيخ لأن ما يلحقه بعد الخدمة من بقايا الرق فهو كمن أعتق بعض عبده فيستتم عليه ، قوله فأدى العبد قبل تمامها سقطت قال ابن المواز كل ما اشترطه السيد فى الكتابة من خدمة بدن أو عمل مدة فأدى الكتابة وبقى ذلك العمل أو بعضه فانه ساقط ولا يؤدى لذلك عوضا لأن خدمة بدنه بقية من رقه فاذا دخلت الحرية رقبته سقط كل رق بقى منه وكذلك من بتل عتق عبد لم يجز أن يعجل عليه خدمة يشترطها لأن خدمته بقية من رقه فلما كان من أعتق بعض عبده يستكمل عليه بقيته حتى لا يبقى فيه شىء من الرق فكذلك كل خدمة تبقى على مكاتب بتل سيده عتقه فهى ساقطة لأن ذلك بقية من رقه اه ، وفى نوازل سحنون من كتاب الولاء فيمن أعتق أمة وشرط عليها إرضاع صبى أنها حرة والشرط ساقط لأنه لا يجوز أن يعتق عبدا ويشترط عليه خدمته ولكن يعتقها ويشترط عليها دنانير ثم يستأجرها فاذا انقضت إجارتها قاصها . قال ابن رشد وهذا كما قال إنه لا يجوز للرجل أن يعتق عبده ويشترط عليه خدمة بعد العتق قاله فى المدونة وغيرها ويجوز أن يعتقه ويشترط عليه

التوسم عن مالك وأصحابه خلاف ظاهر قول ابن القاسم وروايته عن مالك أنه لم يجز شهادة الغرباء دون أن تعرف عدالتهم انتهى ويمكن الجمع بينهما أن الذى رآه ابن القاسم فى الغرباء حيث لا يكون ضرورة مثل شهادتهم فى الحضر ، والله أعلم .

(الباب السابع والثلاثون : فى القضاء بشهادة الأبداد والشهادات التى يصحح بعضها بعضا)

قال القاضى منذر بن سعيد فى غريب المدونة الأبداد بدالين مهملتين وهم المتفرقون واحدهم بد مثل مد من البيد وهو مأخوذ من قولهم بدد الله شمل العدو لأن الشهود شهدوا فى ذلك متفرقين واحد هاهنا وآخر فى موضع آخر وواحد اليوم وواحد غدا وواحد على معنى وواحد على معنى آخر .

(فرع) وفى التهذيب قال يحيى بن سعيد يجوز شهادة الأبداد فى النكاح والعتاق . قال القاضى عياض وهى أن لا تجتمع الشهود على إشهاد الولى والناكحين ، بل إنما عقد ولو تفرقوا وقال كل واحد لصاحبه أشهد من لقيت هكذا فسره فى المختصر وهذا هو المشهور من مذهبنا أن الشهادة ليست بشرط فى صحة العقد . وروى أشهب عن مالك أنه شرط قال أبو إبراهيم فى الطرر على التهذيب فتتم بستة

دنانير بعد العتق واختلف هل له أن يلزم ذلك العبد وإن كره فقال مالك ذلك له وهو قوله فى المدونة واختلف فيه قول ابن القاسم فى المدونة فإذا أعتق أمة واشترط عليها دنانير برضاها أو ألزمها إياها على القول بأن له ذلك جاز ماقال سحنون من أن يستأجرها على الرضاع بأجرة ثابتة فى ذمته فإذا وجبت لها أجرة بانقضاء أمد الرضاع قاصها بذلك فيما له عليها من الدنانير التى اشترطها عليها اه قلت وإنما قال يستأجرها بدنانير ويقاصها ولم يقل يستأجرها بتلك الدنانير لأنه يؤدى إلى فسخ الدين فى الدين على مذهب ابن القاسم والله أعلم :

(فرع) قال فى النوادر ومن قال لعبده أعتقتك على أن لاتفارقنى كان حرا وشرطه باطل قال ابن القاسم وإن قال أنت حر واحمل هذا العمود فهو حر ولا شىء عليه إلا أن يقول أنت حر على أن تخدمنى سنة ولم يعجل الحرية قبل الخدمة فذلك عليه اه قال فى كتاب العتق الثانى من المدونة ومن أعتق أمة على أن ينكحها أو تنكح فلانا فامتنعت فهى حرة ولا يلزمها النكاح إلا أن تشاء وكذلك إن قال رجل لرجل لك على ألف درهم على أن تعتق أمتك وتزوجنيها فأعتقها فهى حرة ولها أن لاتنكحه والألف لازمة للرجل وقد تقدم الكلام على ذلك وعلى مسألة عتقها على إسقاط حضانتها فى المسألة الثانية عشر فى الفصل الأول من الخاتمة :

(فرع) قال فى كتاب المدبر من المدونة ولا بأس أن تأخذ مالا على أن تعتق مدبرك ولاؤه لك ولا أحب أن تبيعه ممن يعتقه اه قال الشيخ أبو الحسن انظر قوله لاأحب هل هو على بابه أم لا ونقله ابن يونس بلفظ لايجوز أن تبيعه قال سحنون وعمر بن شعيب لايباع إلا من نفسه قال الشيخ أبو الحسن كبيع العمرى من المعمر لتخلص الرقبة له فكذلك المدبر إذا اشترى نفسه فكأنه اشترى ماللسيد عليه من الخدمة لتخلص له رقبته :

(فرع) قال فى كتاب المكاتب من المدونة ومن كاتب أمته على ألف درهم نجمها عليها على أن يطأها مادامت فى الكتابة بطل الشرط وجازت الكتابة وكذا إن أعتق أمة إلى أجل على أن يطأها أو شرط على المكاتبة أن ماولدت فى كتابتها فهو عبد فالشرط باطل والعتق نافذ إلى أجله ولا تنفسخ الكتابة كما لاأفسخها من عقد الغرر كما أفسخ به البيع وكل ولد حدث للمكاتبة بعد الكتابة فهو بمنزلتها يرق برقها ويعتق بعتقها وإن كاتبها أو أعتقها واشترط جنينها بطل الشرط وتم العتق اه وقد تقدم الكلام على مسألة من التزم عدم الرجوع عن وصيته فى الباب الأول والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما :

وقد انتهى الكلام على ماحررته من مسائل الالتزام وانتجز الغرض الذى قصدته فيه من بيان الأنواع والأقسام فجاء بحمد الله كتابا مفيدا فى بابه عظيم النفع لمن أمعن النظر فيه من طلابه جمعت فيه فوائد عديدة وتحقيقات مفيدة وسفرت فيه عن نكت تستغرب وتستبدع وأوضحت فيه مشكلات ليس لها فى كثير من المصنفات مورد ولا مشرع فنحمده على ما من به من إلهام هذا التصنيف وإتمامه على هذا الوضع والترصيف ونسأله سبحانه وتعالى أن يسهل تحريره وإتقانه وأن يعصمنا فيه من الخطأ والزلل وأن لايؤاخذنا بالتصنع فى القول والعمل : وهذا آخر ماجرى به القلم من مؤلف هذا الكتاب والله أعلم بالصواب وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما :

(ماقولكم) فى رجل التزم نفقة يتيم ذى مال سنة وأنفق عليه شهرا وترك فهل يقضى عليه بباقى السنة :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يقضى عليه بالإنفاق

على الناكح وشاهدان على المنكح وأما إن أشهد كل واحد منهم الشهود الذين أشهدهم صاحبه مرة بعد مرة فليست بأبداد .

(فرع) قال ابن الهندى فى وثائقه شهادة الأبداد لاتعمل شيئا إذا شهد كل واحد منهم بغير نص ماشهد به صاحبه وإن كان معنى جميع شهاداتهم واحدا حتى يتفق منهم شاهدان على نص واحد

(فرع) وفى التقريب على التهذيب لو شهد رجل أن زيد اباع من عمر وسلعة وشهد آخر بإقرارهما بالبيع كملت الشهادة لأنهما فى المعنى آلا اجتمعا على نقل الملك.

(فرع) وفى المتيطية لو جرح شاهد شاهدا بوجه من وجوه الجرحة وجرح آخر بغيره فقال سحنون هى جرحة لأنهما اجتمعا على أنه رجل سوء وقال أيضا ليس بتجريح حتى يجتمعا على وجه واحد وبقوله الأول قال محمد بن عبد الحكم .

(فرع) وفى أحكام ابن سهل سئل مالك رحمه الله عن شاهدين شهد أحدهما فى منزل أنه مسكن هذا وشهد آخر أنه حيزه فقال خصمه : قد اختلفت شهادتهما فقال مالك مسكنه وحيزه شهادة واحدة لاتفترق وقد يكون الكلام فى الشهادة مختلفا والمعنى واحد وكذلك إذا قال أحدهما فى شهادته فى أرض هى لهذا

عليه باقي السنة وذكرت نص الحطاب المتقدم في أول مسألة ثم قلت وكلام المختصر في مبحثي الهبة والعتق صريح في القضاء بذلك أيضا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الجهاد

(ماقولكم) في إقليم من المسلمين هجم الكافر العدو على بلادهم وأخذها وتملك بها وبقيت جبال في طرف الإقليم المذكور لم يصلها ولم يقدر عليها وهي محروسة بأهلها وهاجر إليها بعض أهل الإقليم المذكور بالأهل والمال والولد وبقي من بقي تحت حكم الكافر وفي رعيته وضرب عليهم خراجا يشبه الجزية المعلومة يأخذه منهم وفيمن هاجر بعض من العلماء وفيمن بقي بعض كذلك فصار التشاجر بين فريقي العلماء فمن هاجر مع المسلمين إلى الجبال المذكورة يقول الهجرة واجبة ويفتي بأن من بقي تحت الكافر من المسلمين مع القدرة على الهجرة يباح دمه وماله وسبي أهله وذراريه مستدلا هذا القائل بأن من بقي معه صار معينا له على قتال المسلمين ونهب أموالهم وساعيا في غلبة الكافر عليهم وبأدلة غير ذلك ومن بقي من العلماء في جملة من بقي تحت الكافر ولم يهاجر يقول الهجرة ليست بواجبة ويستدل بدلائل من جملتها قوله تعالى «إلا أن تتقوا منهم تقاة» وقوله صلى الله عليه وسلم «لاهجرة بعد الفتح» وغير ذلك فأفيدوا الجواب الوافي بالدليل الشافي الذي لاغبار عليه ولكم الثواب من الملك الوهاب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قال في المعيار إن الهجرة من أرض الكفر إلى أرض الإسلام فريضة إلى يوم القيامة وكذلك الهجرة من أرض الحرام والباطل بظلم أو فتنة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «يوشك أن يكون خير مال المسلم غنما يتبع بها شعب الجبال ومواقع القطر يفر بدينه من الفتن» أخرجه البخاري والموطأ وأبو داود والنسائي وقد روى أشهب عن مالك لا يقيم أحد في موضع يعمل فيه بغير الحق قال في العارضة فان قيل فإن لم يوجد بلد إلا كذلك قلنا يختار المرء أقلها إثما مثل أن يكون بلد فيه كفر فبلد فيه جور خير منه أو بلد فيه عدل وحرام فبلد فيه جور وحلال خير منه للمقام أو بلد فيه معاص في حقوق الله تعالى فهو أولى من بلد فيه معاص في مظالم العباد وهذا الأنموذج دليل على ماوراءه وقد قال عمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنه فلان بالمدينة وفلان بمكة وفلان بالعراق وفلان بالشام امتلأت الأرض جورا وظلما اهـ ولا يسقط هذه الهجرة الواجبة على هؤلاء الذين استولى الطاغية لعنهم الله تعالى على معاقلهم وبلادهم إلا تصور العجز عنها بكل وجه وحال لا الوطن والمال فان ذلك كله ملغى في نظر الشرع قال الله تعالى «إلا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لايستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلا فأولئك عسى الله أن يعفو عنهم وكان الله عفوا غفورا» فهذا الاستضعاف المعفو عمن اتصف به غير الاستضعاف المعتذر به في أول الآية وصدرها وهو قول الظالمي أنفسهم كنا مستضعفين في الأرض فان الله تعالى لم يقبل الاعتذار به فدل على أنهم كانوا قادرين على الهجرة من وجه ما وعفا عن ذي الاستضعاف الذي لايستطاع معه حيلة ولا يهتدى سبيل بقوله تعالى «فأولئك عسى الله أن يعفو عنهم» وعسى من الله تعالى واجبة فالمستضعف المعاقب في صدر الآية هو القادر من وجه والمستضعف المعفو عنه في عجزها هو العاجز من كل وجه ، فإذا عجز المبتلى بهذه الإقامة

وشهد لآخر أنها حيزه قال مالك هي له لأن حيزه أرضه فأراهما قد اجتمعا على الشهادة قال سحنون معنى حيزه أنه ملكه وحقه انتهى وانظر هل هذا مخالف لما تقدم عن ابن الهندي أم لا في قوله لابد من اجتماع شاهدين على نص واحد وإن اجتمعا على معنى واحد فلا يفيد. (تنبيه) قال ابن سهل قال لي أبو مروان بن مالك إن شهدوا في دار أنها في ملك فلان لم تكن شهادة قال وقد شاهدت الحكم بإسقاط هذه الشهادة ولهذا يقال في العقود إنهم يعرفونها له وفي ملكه ومالا من أمواله ونحوه واحتج بأن الملك لفظ مجمل غير مبين وأنشد:

أصبحت لا أحمل السلاح ولا ... أملك رأس البعير إن نفرا

فالملك في هذا بمعنى القدرة والاستطاعة لابمعنى الملك الذي هو الكسب والقنية وقال لي أبو عبد الله بن عتاب إن كان الشهود لهم نباهة وفطنة ومعرفة بالشهادة فهي شهادة عاملة وقال لي أبو المطرف هي شهادة تامة ولاخلاف فيها ولهذه المسألة تفريع ونظر يطول ذكره . (فرع) وفي تعليقة الخلاف للشيخ أبي بكر الطرطوشي رحمه الله قال يحيى بن عمر إذا شهد شاهد على هلال رمضان وشهد على هلال شوال لم تقبل شهادتهما . قال أستاذنا القاضي يعني أبا الوليد الباجي رحمه الله معناه إذا كان بين شهادتهما ثلاثون يوما لأن شهادة الثاني لاتصحيح شهادة الأول لاحتمال أن لايكون الأول رأى شيئا

عن الفرار بدينه ولم يستطع سبيلا إليه ولا ظهرت له حيلة ولا قدرة عليه بوجه ولا حال وكان بمثابة المقعد والمأسور وكان مريضا جدا أو ضعيفا فحينئذ يرجى له العفو ويصير بمثابة المكره على التلفظ بالكفر ومع هذا لابد أن تكون له نية قائمة أنه لو قدر وتمكن لهاجر وعزم مستصحب أنه إن ظفر بحيلة وقتاما فيهاجر. وأما المستطيع بأى وجه كان وبأى حيلة تمكنت فهو غير معذور وظالم لنفسه إن أقام حسبما تضمنته الآيات والأحاديث الواردة قال الله تعالى «يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوى وعدوكم أولياء تلقون إليهم بالمودة وقد كفروا بما جاءكم من الحق». إلى قوله «ومن يفعله منكم فقد ضل سواء السبيل» وقال تعالى يا أيها الذين آمنوا لاتتخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم خبالا ودوا ما عنتم قد بدت البغضاء من أفواههم وما تخفى صدورهم أكبر قد بينا لكم الآيات إن كنتم تعقلون، وقال تعالى لا يتخذ المؤمنون الكافرين أولياء من دون المؤمنين ومن يفعل ذلك فليس من الله فى شىء إلا أن تتقوا منهم تقاة ويحذركم الله نفسه وإلى الله المصير، وقال تعالى: ولا تركنوا إلى الذين ظلموا فتمسكم النار ومالكم من دون الله من أولياء ثم لا تنصرون وقال تعالى: بشر المنافقين بأن لهم عذابا أليما الذين يتخذون الكافرين أولياء من دون المؤمنين أيبتغون عندهم العزة فإن العزة لله جميعا إلى قوله تعالى: ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا، وقال تعالى يا أيها الذين آمنوا لاتتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض ومن يتولهم منكم فانه منهم إن الله لا يهدى القوم الظالمين، وقال تعالى يا أيها الذين آمنوا لاتتخذوا الذين اتخذوا دينكم هزوا ولعبا من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم والكفار أولياء واتقوا الله إن كنتم مؤمنين وإذا ناديتم إلى الصلاة اتخذوها هزوا ولعبا ذلك بأنهم قوم لا يعقلون وقال تعالى إنما وليكم الله ورسوله والذين آمنوا الذين يقيمون الصلاة ويؤتون الزكاة وهم راكعون ومن يتول الله ورسوله والذين آمنوا فإن حزب الله هم الغالبون، وقال تعالى إن الذين توفاهم الملائكة ظالمى أنفسهم قالوا فيم كنتم قالوا كنا مستضعفين فى الأرض قالوا ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها فأولئك مأواهم جهنم وساءت مصيرا إلا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلا فأولئك عسى الله أن يعفو عنهم وكان الله عفوا غفورا، وقال تعالى ترى كثيرا منهم يتولون الذين كفروا لبئس ما قدمت لهم أنفسهم أن سخط الله عليهم وفى العذاب هم خالدون ولو كانوا يؤمنون بالله والنبى وما أنزل إليه ما اتخذوهم أولياء ولكن كثيرا منهم فاسقون والظالمى أنفسهم فى هذه الآية السابقة إنما هم التاركون للهجرة مع القدرة عليها حسبما تضمنه قوله تعالى: ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها فظلمهم أنفسهم مما كان بتركها وهذه الإقامة مع الكفار وتكثير سوادهم وقوله تعالى توفاهم الملائكة فيه تنبيه على أن الموبخ على ذلك والمعاقب عليه إنما هو من مات مصرا على هذه الإقامة وأن من تاب عن ذلك وهاجر وأدركه الموت ولو بالطريق فتوفاه الملك خارجا عنهم يرجى قبول توبته ولا يموت ظالما لنفسه ويدل على ذلك قوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا إلى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع أجره على الله وكان الله غفورا رحيما فهذه الآى القرآنية كلها أو أكثرها ماسوى قوله تعالى ترى كثيرا منهم نصوص فى تحريم الموالاة الكفرانية وأما قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لاتتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض ومن يتولهم منكم فإنه منهم إن الله لا يهدى القوم الظالمين فما أبقت متعلقا إلى التطرق لهذا التحريم وكذا قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لاتتخذوا الذين اتخذوا دينكم هزوا ولعبا من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم والكفار أولياء واتقوا الله إن كنتم مؤمنين وتكرار هذه الآيات فى هذا المعنى وجريها على نسق وتيرة واحدة مؤكد

لأن شهادة الثانى تصحح شهادة الأول واعتمد فيه على أن الحكم واحد واستشهد بمسألة مذهبه وذلك أن مالكا قال فى المجموعة فى شاهدين شهدا على هلال فانقضت ثلاثون يوما والسماء صاحية فلم يروا الهلال فقال هما شاهدا سوء فدل على أن الحكم واحد ولو كانا حكمين لما كان فى ذلك كذب للشاهدين وقال غيرهم من أصحابنا لا نفرق بينهما ولا تقبل شهادتهما لأن إكمال شعبان ثلاثين يوما واجب علينا بيقين فلا ننتقل عنه بالشك وشهادة الشاهدين على حكمين مختلفين قطعا، وقوله إن الثانية تصحح الأولى وأن الحكم واحد ليس كذلك لأنه إنما يصح ذلك لو سلمنا أن الثانية ثابتة، وأما إذا أبطلناها بالوجه الذى أبطلنا به الأولى وهو أنه شاهد واحد على هلال فكيف نصحح غيرها وهى لم تصح فى نفسها:

(فرع) والشهادة فى الزنا لا تنفذ إلا إذا جاءت على فعل واحد فى وقت واحد ولا تلفق، وأما الشهادة فى الطلاق فإنها تلفق قال القاضى عياض فى كتاب الأيمان بالطلاق ومذهبه يعنى مالكا رحمه الله أن لا تلفق الشهادات بالطلاق على الأفعال المختلفة كشاهد على الحلف على دخول الدار وآخر على الحلف على كلام

للتحريم

للتحريم ورافع لاحتمال التطرق إليه فان المعنى إذا نص عليه وأكد بالتكرار فقد ارتفع الاحتمال لاشك فتعاضدت هذه النصوص على هذا النهي فلا تجد في تحريم هذه الإقامة وهذه الموالاة الكفرانية مخالفا من أهل القبلة المتمسكين بالكتاب العزيز الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد فهو تحريم مقطوع به من الدين كتحريم الميتة والدم ولحم الخنزير وقتل النفس بغير حق وأخواته من الكليات الخمس التي أطبق أرباب الملل والأديان على تحريمها ومن خالف في ذلك ورام الخلاف من المقيمين معهم والراكنين إليهم بجواز هذه الإقامة واستخف أمرها فهو مارق من الدين ومفارق لجماعة المسلمين ومحجوج بما لا مدفع فيه لمسلم ومسبوق بالإجماع الذي لا سبيل إلى مخالفته وخرقه. قال زعيم الفقهاء القاضي أبو الوليد بن رشد رحمه الله تعالى في أول كتاب التجارة إلى أرض الحرب من مقدماته فرض الهجرة ليس ساقطا بل الهجرة باقية لازمة إلى يوم القيامة واجب بإجماع المسلمين على من أسلم بدار الحرب أن لا يقيم بها حيث تجري عليه أحكام المشركين بل يهجره ويلحق بدار المسلمين حيث تجري عليه أحكامهم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا برىء من كل مسلم مقيم مع المشركين إلا أن هذه الهجرة لا يحرم على المهاجر بها الرجوع إلى وطنه إن عاد إلى دار إيمان وإسلام كما حرم على المهاجرين من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجوع إلى مكة للذي ادخره الله لهم من الفضل في ذلك قال فاذا وجب بالكتاب والسنة وإجماع الأمة على من أسلم بدار الحرب أن يهجره ويلحق بدار المسلمين ولا يثوى بين المشركين ويقيم بين ظهرانيهم لئلا تجري عليه أحكامهم فكيف يباح لأحد الدخول إلى بلادهم حيث تجري عليه أحكامهم في تجارة أو غيرها وقد كره مالك رحمه الله تعالى أن يسكن أحد ببلد يسب فيها السلف فكيف ببلد يكفر فيه بالرحمن وتعبد فيه من دونه الأوثان لا تستقر نفس أحد على هذا إلا مسلم مريض الإيمان اهـ فان قلت المستفاد من كلام صاحب المقدمات وغيره من الفقهاء المتقدمين صورة طرو الإسلام على الإقامة بين أظهر المشركين والصورة المسئول عنها هي طرو الإقامة على أصالة الإسلام وبين الصورتين بون فلا يحسن الاستدلال على الصورة المسئول عن حكمها قلت تفقه المتقدمين إنما هو في تارك الهجرة مطلقا ومثلوا ذلك بصورة من صوره وهو من أسلم في دار الحرب وأقام وهذه المسئول عنها أيضا صورة ثانية من صوره لا تخالف الأولى الممثل بها إلا في طرق الإقامة خاصة فالصورة الأولى الممثل بها عندهم طرأ الإسلام فيها على الإقامة والصورة الثانية الملحقة بها المسئول عنها طرأت الإقامة فيها على الإسلام واختلاف الطرو فرق صوري وهو غير معتبر في استدعاء نص الحكم عليه وانتهائه إليه وإنما خص من تقدم من أئمة الهدى المقتدى بهم الكلام بصورة من أسلم ولم يهاجر لأن هذه الموالاة الشركية كانت مفقودة في صدر الإسلام وعزته ولم تحدث على ما قيل إلا بعد مضي مئين من السنين وبعد انقراض أئمة الإسلام المجتهدين فلذلك لم يتعرض لأحكامها الفقهية أحد منهم وإنما نبغت هذه الموالاة النصرانية في المائة الخامسة وبعدها من تاريخ الهجرة وقت استيلاء ملاعين النصارى دمرهم الله تعالى على جزيرة صقلية وبعض كور الأندلس. سئل عنها بعض الفقهاء واستفهموه عن الأحكام الفقهية المتعلقة بمرتكبها فأجاب بأن أحكامهم جارية مع أحكام من أسلم ولم يهاجر وألحقوا هؤلاء المسئول عنهم والمسكوت عن حكمهم بهم وسوى بين الطائفتين في الأحكام الفقهية المتعلقة بأموالهم وأولادهم ولم يروا فيها فرقا بين الفريقين وذلك لأنها في موالاة الأعداء ومساكنتهم ومداخلتهم وملابستهم وعدم مباينتهم وترك الهجرة الواجبة لهذه الأحكام المسكوت عنها في الصورة المسئول عن فرضها بمثابة واحدة فألحقوا رضي الله عنهم الأحكام المسكوت عنها في هؤلاء المسئول عنهم

زيد لأن هذين الشاهدين لم يتفقا على متعلق واحد. (فرع) وكذلك لا تلفق الأفعال مع الأقوال كشاهد على قوله أنت طالق وآخر على حنث في فعل. (فرع) ويلفق عنده الأقوال بعضها مع بعض وإن اختلفت ألفاظها وأوقاتها كالشهادة على قوله أنت حرام وآخر على البتة وشاهد على الطلاق يوم الجمعة وآخر يوم الخميس فلو شهد أحدهما أنه طلقها يوم الخميس بمكة في رمضان وشهد آخر أنه طلقها يوم الجمعة بمصر في شهر صفر ضمت الشهادتان وطلقت لأنه من وجه الإقرار وكذا المعتق. (فرع) وتلفق الأفعال إذا كانت في جنس واحد وإن اختلفت أزمنتها كالشهادة على الحالف بمكة في شهر رمضان لا يدخل دار عمرو وشهادة آخر أنه قال ذلك في ذي الحجة وشهدا عليه هما أو غيرهما أنه دخل بعد ذي الحجة طلقت عليه وإن شهدا عليه جميعا في مجلس واحد أنه قال إن دخلت دار عمرو فامرأتي طالق وشهد أحدهما أنه دخلها في رمضان وشهد الآخر أنه دخلها في ذي الحجة طلقت عليه (فرع) وكذلك إن اتفقت اليمين واختلف الفعل كمن حلف بالطلاق أن لا يكلم فلانا فشهد عليه رجل أنه كلمه في السوق وشهد الآخر أنه كلمه في المسجد حنث أو شهد أحدهما أنه كلمه يوم الخميس

بالأحكام المتفقه فيها فى أولئك فصار اجتهاد المتأخرين فى مجرد إلحاق المسكوت عليه بمنطوق به مساوله فى المعنى من كل وجه وهو منهم رضى الله عنهم عدل من النظر واحتياط فى الاجتهاد وركون إلى الوقوف مع من تقدم من أئمة الهدى المقتدى بهم فكان غاية فى الحسن والدين . وأما الاحتجاج على تحريم هذه الاقامة من السنة فما خرجه الترمذى أن النبى صلى الله عليه وسلم بعث سرية إلى خثعم فاعتصم ناس بالسجود فأسرع فيهم القتل وبلغ ذلك النبى صلى الله عليه وسلم فأمرهم نصف العقل وقال أنا برىء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين قالوا يارسول الله ولم قال لا تتراءى ناراهما وفى الباب أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لاتساكنوا المشركين ولا تجامعوهم فمن ساكنهم أو جامعهم فهو منهم والتنصيص فى هذين الحديثين على المقصود بحيث لايخفى على أحد ممن له نظر سليم وترجيح مستقيم وقد ثبتا فى الحسان من المصنفات الستة التى يدور عليها رحى الاسلام قالوا ولا معارض لهما لاناسخ ولا مخصص ولا غيرهما ومقتضاهما لامخالف لها فيه من المسلمين وذلك كاف فى الاحتجاج بهما هذا مع اعتضادهما بنصوص الكتاب وقواعد الشرع وشهادتهما لها وفى سنن أبى داود من حديث معاوية قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لاتنقطع الهجرة حتى تنقطع التوبة ولاتنقطع التوبة حتى تطلع الشمس من مغربها وفيه من حديث ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة لاهجرة بعد الفتح ولكن جهاد ونية وإن استنفرتم فانفروا قال أبو سليمان الخطابى كانت الهجرة فى أول الاسلام مندوبا إليها غير مفروضة وذلك قوله سبحانه وتعالى ومن يهاجر فى سبيل الله يجد فى الأرض مراغما كثيرا وسعة نزلت حين اشتداد المشركين على المسلمين ثم وجبت الهجرة على المسلمين عند النبى صلى الله عليه وسلم إلى المدينة وأمروا بالانتقال إلى حضرته صلى الله عليه وسلم ليكونوا معه فيتعاونوا ويتظاهروا لأن حزبهم أمر وليعلموا أمر دينهم ويتفقهوا فيه وكان عظم الخوف فى ذلك الزمان من قريش وهم أهل مكة فلما فتحت مكة وأنخفت بالطاعة إلى ذلك المعنى ارتفع وجوب الهجرة وعاد الأمر فيها إلى الندب والاستحباب فهما هجرتان فالمنقطعة منهما هى الفرض والباقية هى الندب فهذا وجه الجمع بين الحديثين على أن بين الإسنادين ما بينهما إسناد حديث ابن عباس متصل صحيح وإسناد معاوية فيه مقال اه قلت هاتان الهجرتان اللتان تضمنهما حديث معاوية وحديث ابن عباس هما الهجرتان اللتان انقطع فرضهما بفتح مكة فالهجرة الأولى هجرة من الخوف على الدين والنفس كهجرة النبى عليه الصلاة والسلام وأصحابه المكيين فانها كانت عليهم فريضة لاتجزى إيمان دونها . والثانية الهجرة إلى النبى صلى الله عليه وسلم فى داره التى استقر فيها فقد بايع من قصده على الهجرة وبايع آخرين على الاسلام وأما الهجرة من أرض الكفر فهى فريضة إلى يوم القيامة قال ابن العربى فى الأحكام الذهاب فى الأرض ينقسم إلى ستة أقسام : الأولى الهجرة وهى الخروج من دار الحرب إلى دار الاسلام وكانت فرضا فى أيام النبى صلى الله عليه وسلم وهذه الهجرة باقية مفروضة إلى يوم القيامة والتى انقطعت بالفتح هى القصد إلى النبى صلى الله عليه وسلم حيث كان فان بقى فى دار الحرب عصى ويختلف فى حالة وانظر بقية أقسام الهجرة فيها وقال فى العارضة إن الله حرم على المسلمين أن يقيموا بين أظهر المشركين وافترض عليهم أن يلحقوا بالنبى صلى الله عليه وسلم بالمدينة فلما فتح الله مكة سقطت الهجرة وبقى تحريم المقام بين أظهر المشركين وهؤلاء الذين اعتصموا بالسجود لم يكونوا أسلموا وأقاموا مع المشركين إنما كان اعتصامهم فى الحال نعم إنه لا يحل قتل من بادر للاسلام إذا رأى السيف

وفى وثائق ابن الهندى اختلف فى شهادة الاستغفال وهى أن يدخل الرجل شهودا خلف ستر ثم يستمر الذى يستغفل فى الحديث فيقر بشىء فأجاز ذلك قوم وكرهه آخرون والمشهور أن ذاك لايضر وقيده محمد بما إذا كان المشهود عليه غير مخدوع ولا خائف ومن حجة من أجازها شهادة الأعمى على معرفة الصوت وأخذ الناس عن أزواج النبى صلى الله عليه وسلم من وراء الحجاب وقول النبى صلى الله عليه وسلم إن بلالا ينادى بليل فكلوا واشربوا حتى ينادى ابن أم مكتوم وإنما كان الناس يسمعون أصواتهما وهم فى بيوتهم ومن حجة من كرهه أن الشهود شاركوا فى التدليس ولا يحل لهم ذلك وروى أنه من حدث أخاه فالتفت فهى أمانة ونهى عن تبييت الطير مع أن الأصوات قد تختلف وقد تتفق ويشبه بعضها بعضا فان رآه الشهود وهو لايشعر فهو مكروه وهو موضع إشكال واشتباه فتركه أحوط وفى المتيطية وإذا سمع الشاهد من يقر بالحق أو يطلق أو يفترى فإن استوعب ذلك شهد به وجازت شهادته ولايكتمها فان لم يعلم من هى له فليعلمه قاله ابن القاسم وأشهب

السيف على رأسه بإجماع من الأئمة ولكن قتلوا لأحد معنيين إما لأن السجود لا يعصم وإنما يعصم الايمان بالشهادتين لفظا وإما لأن الذين قتلوهم لم يكونوا يعلمون أن ذلك يعصم وهذا هو الصحيح فان بنى خزيمة لما أسرع خالد فيهم القتل قالوا صبأنا صبأنا ولم يحسنوا أن يقولوا أسلمنا فقتلهم فوداهم النبى صلى الله عليه وسلم بخطأ خالد وخطأ الإمام وعامله فى بيت المال قال وهذا يدل على أنه ليس بشرط الإسلام قول لا إله إلا الله محمد رسول الله على التعيين وإنما وداهم نصف العقل على معنى الصلح والمصالحة كما ودى أهل خزيمة بمثلى ذلك على ما اقتضيته حال كل واحد فى قوله وقد اختلف الناس فيمن أسلم وبقى بدار الحرب فقتل أو سبى أهله وماله فقال مالك يحقن دمه وماله لمن أخذه حتى يحدث بدار الإسلام. وقيل عنه أنه يحوز ماله وأهله وبه قال الشافعى والمسألة محققة فى مسائل الخلاف مبنية على أن الحربى هل يملك ملكا صحيحا أم لا وأن العاصم هل هو الإسلام أو الدار فمن ذهب إلى أنه يملك ملكا صحيحا تمسك بقوله عليه الصلاة والسلام هل ترك لنا عقيل من دار وقوله صلى الله عليه وسلم أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها فسوى بين الدماء والأموال وأضافها إليهم والإضافة تقتضى التمليك ثم أخبر عمن أسلم منهم بأنه معصوم وذلك يقتضى أن لا يكون لأحد عليه سبيل وتمسك أيضا من أتبعه ماله بقوله صلى الله عليه وسلم من أسلم على شىء فهو له وبقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرىء مسلم إلا عن طيب نفس منه وأما مالك وأبو حنيفة ومن قال بقولهما فعندهم أن العاصم إنما هو الدار فلم يحز المسلم ماله وولده بدار الإسلام وإلا فما أصيب من ذلك بدار الكفر فهو فىء للمسلمين وكأن الكفار عندهم لا يملكون بل أموالهم وأولادهم حلال لمن يقدر عليها من المسلمين كدمائهم فمن أسلم منهم ولم يحز مالا ولا ولدا بدار الإسلام فكأنه لا مال له ولا ولد وكان اليد للكافر كما أن الدار لهم وليست يد صاحبه الإسلامى يدا إذا كان بين أظهرهم وقال ابن العربى أيضا العاصم لدم المسلم الإسلام ولماله الدار وقال الشافعى العاصم لهما جميعا هو الإسلام وقال أبو حنيفة العاصم المقوم لهما هو الدار والمؤثم هو الإسلام وتفسير ذلك من أسلم ولم يهاجر حتى قتل فانه تجب فيه الكفارة عنده دون الدية والقود ولو هاجر لوجبت الكفارة والدية على قاتله قيل فعلى هذا دمه محقون عند مالك والشافعى وقتله خطأ لا دية فيه عند أبى حنيفة وإنما فيه الكفارة خاصة وهو الظاهر من قول المفسرين واحتجوا فى ذلك بقوله تعالى والذين آمنوا ولم يهاجروا مالكم من ولايتهم من شىء حتى يهاجروا وبقوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة ولم يذكر دية قالوا والمراد بهذا المؤمن إنما هو المسلم الذى لم يهاجر لأنه مؤمن فى قوم أعداء فهو منهم لقوله تعالى ومن يتولهم منكم فانه منهم فهو مؤمن من قوم عدو فلما ذكر الدية أول الآية فى المؤمن المطلق وفى آخرها فى المؤمن الذى قومه تحت عهدنا وميثاقنا وهم الذميون وسكت عنها فى هذا المؤمن الذى بين الأعداء دل على سقوطها وأنه إنما أوجب فيه الكفارة خاصة فهذا حكم دمه وقال ابن العربى هذه المسألة خراسانية عظما لم تبلغها المالكية ولا عرفتها الأئمة العراقية فكيف بالمفازة المغربية احتج أصحاب أبى حنيفة على أن العاصم الدار بأن التحرز والاعتصام والامتناع إنما يكون بالحصون والقلاع وأن الكافر إذا صار فى دارنا عصم دمه وماله فصار كالمال إذا كان مطروحا على الطريق لم يلزم فيه قطع وإذا حرز بحرزه كان مضمونا بالقطع واحتج الشافعى بقول النبى صلى الله عليه وسلم أمرت أن أقاتل الناس الحديث نص على أن العصمة للنفس والمال إنما تكون بكلمة الإسلام

وروى عن مالك أنه لا يشهد بها وقال فى الموازية يشهد بما سمع من قذف دون غيره يعنى لأنه أمر يحاط به بخلاف غيره من المعاملات وكذلك الطلاق. قال واختلف إذا قعد خلف حائط أو ستر أو أحضراه حاسبهما على أن لا يشهدا عليه أو استفتى فقيها فيما ينوى فيه مما لم تقم عليه به بينة فهل يشهد عليه فى كل ذلك أم لا قال بعض العلماء والشهادة فى ذلك كله إذا أحاط علما بها واستتبارا لجاحد فيه فلم يقر أحوط إن شاء الله تعالى.

(تنبيه) وهذا بخلاف الشهادة لا ينقل شهادته حتى يؤذن له فى نقلها قال محمد ولا إن سمعه يشهد عليها غيره.

(فرع) وفى المقنع من المستخرجة وغيرها فى الرجل يأتى مستفتيا يسأل عن الشىء ينوى فيه ولو أقر عند الحاكم أو قامت عليه بينة فرق بينه وبين امرأته فيفتى أن لا شىء عليه قال لا يشهد عليه وإن طلبت امرأته ذلك قال ابن المواز ولو شهد لم ينفعها لأن إقراره على غير إشهاد.

(فرع) قال وما أقر به عند الفقيه من طلاق أو حد أو حق ثم أنكر فليشهد عليه إذا كان مما ليس له رجوع عنه، ومن المستخرجة وكذلك من حضر الفقيه ثم سمعوا القصة كلها حتى لا يخفى عليهم منها ما يخاف أن يفسد الشهادة إذا لم يذكروه. (فرع) قال ابن القاسم فيمن مر

ولو أن مسلما دخل إلى دار الحرب فإنه معصوم الدم والمال والدار معدومة، وأما قول أصحابنا إن الإسلام عاصم للنفس دون الولد والمال وقول أصحاب أبي حنيفة إن التحرز والتعصم يكون بالقلاع فكلام فاسد لأنه تعلق بالعصمة الحسية التي يكتسبها الكافر والمحارب ولا يعتبرها الشرع وإنما الكلام على ما يعتبره الشرع . ألا ترى أن المحارب من المسلمين والكفار يتحصنان بالقلاع ودمهما وأموالها مباحان أحدهما على الإطلاق والثاني بشرطين أن يستقر ولا يقع ويتمادى ويتمنع ولكن المال إنما يمنعه إحراز صاحبه له بكونه معه في حرز . قلت بقول الشافعي قال أشهب وسحنون وهو اختيار القاضي أبي بكر بن العربي حسبما تضمن كلامه الآن وبقول مالك قال أبو حنيفة وأصبغ بن الفرج واختاره ابن رشد وهو المشهور عن مالك رحمه الله ومنشأ الخلاف مامر تقريره وأجرى الفقيه القاضي الشهير أبو عبدالله بن الحاج وغيره من المتأخرين مال هذا المسلم المسئول عنه المقيم بدار الحرب ولم يبرح عنها بعد استيلاء الطاغية عليها على هذا الخلاف المتقدم بين علماء الأمصار في مال من أسلم وأقام بدار الحرب ثم فرق ابن الحاج بعد الإلحاق والتسوية في هذه الأحكام اللاحقة بأن مال من أسلم كان مباحا قبل إسلامه بخلاف مال المسلم لأن يده لم تزل ولا يعزى له في وقت ما كفر مبيح ماله وولده وما للمسلمين فليس لأحد عليهما من سبيل وهو راجح من القول واضح من الاستدلال والنظر وظاهر عند التأمل لمنشأ الخلاف الذي تقدم بيانه على مالا يخفى ويعتضد هذا الفرق بنص آخر مسألة من سماع يحيى من كتاب الجهاد ولفظه وسألته عمن تخلف من أهل برشلونة من المسلمين عن الارتحال عنهم بعد السنة التي أجلت لهم يوم فتحت في ارتحالهم فأغار على المسلمين تفردا مما يخاف من القتل إن ظفر به فقال ما أراه إلا بمنزلة المحارب الذي يتلصص بدار الاسلام من المسلمين وذلك لأنه مقيم على دين الاسلام فإن أصيب فأمره إلى الامام يحكم فيه بمثل ما يحكم في أهل الفساد والحرابة وأما ماله فلا أراه لأحد أصابه اه محل الحاجة منه ابن رشد قوله إنهم في إغارتهم على المسلمين بمنزلة المحاربين صحيح لا خلاف فيه لأن المسلم إذا حارب سواء كانت حرابته في بلد الاسلام أو في بلد الكفر الحكم فيه سواء وأما قوله في ماله إنه لا يحل لأحد أصابه فهو خلاف ظاهر قول مالك في المدونة الذي يسلم في دار الحرب ثم غزو المسلمون تلك الدار فيصيبون أهله وماله وولده إن ذلك كله فيء إذ لم يفرق فيها بين أن يكون الجيش غنم ماله وولده قبل خروجه أو بعد خروجه اه . قلت فظاهر كلام ابن رشد هذا يؤذن بترجيح خلاف مارجحه معاصره وبلديه القاضي أبو عبد الله بن الحاج في مال هؤلاء المسئول عنهم وأولادهم فتأمله وقال بعض المحققين من الشيوخ يظهر أن الأحكام الملحقة بهم في الأنفس والأولاد والأموال جارية على المقيمين مع النصارى الحربيين على حسب ماتقرر من الخلاف وتمهد من الترجيح ثم إن حاربونا مع أوليائهم ترجحت حينئذ استباحة دمائهم وإن أعانوهم بالمال على قتالنا ترجحت استباحة أموالهم وقد ترجح سبي ذراريهم بالاستخلاص من أيديهم وأشابهم بين أظهر المسلمين آمنين من الفتنة في الدين معصومين من معصية ترك الهجرة وما ذكرتم في السؤال من حصول الندم والتسخط لبعض المهاجرين من دار الحربيين إلى دار المسلمين لما زعموا من ضيق المعاش وعدم الانتعاش زعم فاسد وتوهم كاسد في نظر الشريعة الغراء فلا يتوهم هذا المعنى ويعتبره ويجعله نصب عينيه إلا ضعيف اليقين بل عديم العقل والدين وكيف يتخيل هذا المعنى ويدلي به حجة في إسقاط الهجرة من دار الحرب وفي بلاد الإسلام أعلى الله كلمته مجال رحب للقوى والضعيف والثقيل والخفيف وقد وسع الله تعالى البلاد فيستجير بها من أصابته هذه الصدمة الكفرانية

(فرع) قال ابن المواز في رجلين أقعدا من وراء حجاب ليشهدوا على رجل قال إن كان ضعيفا أو مختدعا أو خائفا لم يلزمه وحلف ما أقر إلا لأمر يذكر أنه أقر بسببه وإن كان على غير ذلك لزمه ولعله يقر خائفا قلت فهل أقعد له في موضع لا يعلم بي للشهادة قال لو كان يعلم أنك تستوعب أمرهما ولكن أخاف أن تسمع جوابه لسؤال ولعله يقول له في سر ما الذي لي عندك إن جئتك بكذا فيقول لك عندي كذا فإن قدرت أن تحيط بسرهم فجائز

(فرع) قال ابن كنانة في المجموعة من له قبل رجل حق وأراد أن يأخذ عليه يمينا وقد جحده فخبأ له قوم فشهدوا عليه بالحق أو باليمين قال شهادتهم مقبولة وبئس ما صنعوا حين دخلوا ذلك المدخل من المقنع .

(فرع) قال ابن القاسم وإذا شهد شاهدان عند القاضي وبالحضرة شهود فاستوعبوها ثم عزل القاضي أو مات الشاهدان فلا بأس للشهود أن يشهدوا بها وهي شهادة تامة ومنع من ذلك أشهب

(مسألة) وسئل محمد هل يجوز للشاهد أن يختفي ليشهد على المقر فأجاب بأنه يتخوف أن لا يحيط بالشهادة علما مما كان بين الخصمين

الكفرانية والصاعقة النصرانية فى الدين والأهل والأولاد فقد هاجر من عامة الصحابة وأكابرهم رضوان الله تعالى عليهم إلى أرض الحبشة فرارا بدينهم من أذى المشركين أهل مكة جماعة عظيمة وزمرة كريمة منهم جعفر بن أبي طالب وأبو سلمة بن عبد الأسد وعثمان بن عفان وأبو عبيد بن الجراح رضى الله تعالى عنهم وحال أرض الحبشة غير مقرهم وهاجر آخرون إلى غيرها وهجروا أوطانهم وأموالهم وأولادهم وآباءهم ونابذوهم وقاتلوهم وحاربوهم تمسكا منهم بدينهم ورفضا لدنياهم فكيف بعرض من أعراضها لايخل تركه بتكسب بين أظهر المسلمين ولا يؤثر رفضه فى متسع المسترزقين ولاسيما هذا القطر الدينى المغربى صانه الله تعالى وزاده عزا وشرفا ووقاه من الأغيار والأكدار وسطا وطرفا فانه من أخصب أرض الله أرضا وأشبعها بلادا طولا وعرضا وخصوصا حاضرة فاس وأنظارها ونواحيها من كل الجهات وأقطارها ولئن سلم هذا الوهم وعدم صاحبه والعياذ بالله تعالى العقل الراجح والرأى الناجح والفهم فقد أقام علما وبرهانا على نفسه الخسيسة الردية بترجيح عرض دنيوى حطامى محتقر على علم دينى أخروى مدخر وبئست هذه المفاضلة والأرجحية وخاب وخسر من آثرها ووقع فيها . أما علم المغبون فى صفقته النادم على هجرته من دار يدعى فيها التثليث ويضرب فيها النواقيس ويعبد فيها الشيطان ويكفر بالرحمن أن ليس للانسان إلا دينه إذ به نجاته الأبدية وسعادته الأخروية وعليه يبذل نفسه النفيسة فضلا عن جملة حاله قال الله تعالى « ياأيها الذين آمنوا لاتلهكم أموالكم ولا أولادكم عن ذكر الله ومن يفعل ذلك فأولئك هم الخاسرون وقال تعالى «إنما أموالكم وأولادكم فتنة والله عنده أجر عظيم» وأعظم فوائد المال وأجلها عند العقلاء إنفاقه فى سبيل الله تعالى وابتغاء مرضاته وكيف يقتحم بالتشبث ويتراءى ويتطارح أو يتسارع من أجله إلى موالاة العداة وقد قال تعالى «فترى الذين فى قلوبهم مرض يسارعون فيهم يقولون نخشى أن تصيبنا دائرة» والدائرة فى هذه النازلة فوات التمسك بعقار المال فوصف بمرض القلب وضعف اليقين ولو كان قوى الدين صحيح اليقين واثقا بالله تعالى معتمدا عليه ومسندا ظهره إليه لما أهمل قاعدة التوكل على علو رتبتها ونمو ثمرتها وشهادتها بصحة الإيمان ورسوخ اليقين وإذا تقرر هذا فلا رخصة لأحد ممن ذكرت فى الرجوع ولا فى عدم الهجرة بوجه ولا حال وأنه لا يعذر مهما توصل إلى ذلك بمشقة فادحة أو حيلة دقيقة بل مهما وجد السبيل إلى التخلص من ربقة الكفر وهو لا يجد عشيرة تذب عنه وحماة يحنون عليه ورضى بالمقام بمكان فيه الضيم على الدين والمنع من إظهار شعائر المسلمين فهو مارق من الدين ومنخرط فى سلك الملحدين والواجب الفرار من دار غلب عليها أهل الشرك والخسران إلى دار الأمن والإيمان ولذلك قوبلوا فى الجواب عند الاعتذار بقوله تعالى ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها : أى حيثما توجه المهاجر وإن كان ضعيفا فانه يجد أرض الله واسعة ومتصلة فلا عذر بوجه لمستطيع وإن كان بمشقة فى العمل أو فى الحيلة أو فى اكتساب الرزق أو ضيق فى المعيشة إلا المستضعف العاجز رأسا الذى لا يستطيع حيلة ولا يهتدى سبيلا ومن بادر إلى الفرار وسارع فى الانتقال من دار البوار إلى دار الأبرار فذلك أمارة ظاهرة فى الحال العاجلة لما يصير إليه حاله فى الحال الآجلة لأن من يسر له العمل الصالح كان مأمولا له الظفر والفوز ومن تيسر له العمل الخبيث كان مخوفا عليه الهلاك والخسران جعلنا الله وإياكم ممن تيسر لليسرى وانتفع بالذكرى وما ذكرت عن هؤلاء المهاجرين من قبيح الكلام وسب دار الإسلام وتمنى الرجوع إلى دار الشرك والأصنام وغير ذلك من الفواحش المنكرة التى لا تصدر إلا من اللئام يوجب لهم خزى الدنيا والآخرة وينزلهم أسوأ

الحرص على التحمل قاله ابن راشد :

(تنبيه) ينبغى للشاهد أن يرفع نفسه عن أن يختفى ليشهد هذا مما لم يندب إليه ولا افترض عليه فإن فعل فقد فعل مالا يليق بالفضلاء ولا يختاره العقلاء

(الباب التاسع والثلاثون فى القضاء بالشهادة التى مستندها الحزر والتقريب والتخمين والنظر والاستدلال) وفى المتيطية وإذا أوقد رجل نارا لعمل يعمله فترامت النار حتى أحرقت زرع رجل فى أندره وترافعا للحاكم فى ذلك فان صفة الشهادة على ذلك أن يشهدوا أن فلان بن فلان أوقد نارا بقرب أندر فلان وأن النار أحرقت جميع ما كان فى أندر فلان وأن لا عذر بعمل النار فى الموضع الذى عملها فيه وأنه كان فى الأندر المذكور على الحزر والتخمين والتقدير منهم من زرع القمح كذا وكذا فسقارا ومن زرع الشعير كذا وكذا فسقارا لا يشكون فى ذلك فاذا أثبت ذلك الحاكم ولم يكن للمشهود عليه مدفع فى شهادة الشهود فان الحاكم يلزم المشهود عليه ضمان مكيلة ما أحرقت النار من الحب والتبن إن حلف صاحب الزرع على عدد الفساقير التى كانت فى أندره لأن البينة لم تقطع على

المنازل، فالواجب على من مكنه الله تعالى فى الأرض ويسره لليسرى أن يقبض على هؤلاء ويرهقهم العقوبة الشديدة والتنكيل المبرح ضربا وسجنا حتى لا يتعدوا حدود الله تعالى لأن فتنة هؤلاء فى الأمة أشد ضررا من فتنة الجوع والخوف ونهب الأنفس والأموال وذلك أن من هلك هنالك فالى رحمه الله تعالى وكريم عفوه ومن هلك دينه فالى لعنة الله وعظيم سخطه فان محبة الموالاة الشركية والمساكنة النصرانية والعزم على رفض الهجرة والركون إلى الكفار والرضا بدفع الجزية إليهم ونبذ العزة الإسلامية والطاعة الإلهية والبيعة السلطانية وظهور السلطان النصرانى عليها وإذلاله إياها بفواحش عظيمة مهلكة قاصمة الظهور يكاد أن يكون كفرا والعياذ بالله تعالى. وأما جرحة المقيم والراجع بعد الهجرة والمتمنى الرجوع وتأخيره عن المراتب الكمالية من قضاء وشهادة وإمامة فمما لا خفاء ولا امتراء عمن له أدنى مسكة من الفروع الاجتهادية والمسائل الفقهية وكما لا تقبل شهادتهم كذلك لا يقبل خطاب حكامهم. قال ابن عرفة رحمه الله تعالى وشرط قبول خطاب القاضى صحة ولايته ممن تصح توليته بوجه احترازا من مخاطبة قضاة أهل الجبال كقضاة مسامى بلنسية وطرطوشة وخوصرة عندنا ونحو ذلك اهـ وسئل الإمام أبو عبدالله المازرى رحمه الله تعالى عن أحكام تأتى فى زمانه من صقلية من عند قاضيها أو شهود عدولها هل يقبل ذلك منهم أم لا مع أنها ضرورة ولا تدرى إقامتهم هناك تحت أهل الكفر هل هى اضطرار أو اختيار: (فأجاب) القادح فى هذا وجهان: الأول يشمل القاضى وبيناته من ناحية اختلال العدالة إذ لا يباح المقام فى دار الحرب فى قياد أهل الكفر والثانى من ناحية الولاية إذ القاضى مولى من قبل أهل الكفر والأول له قاعدة يعتمد عليها فى هذه المسألة وشبهها وهى تحسين الظن بالمسلمين ومباعدة المعاصى عنهم فلا يعدل عنها لاحتمالات كاذبة وتوهمات واهية كتجويز من ظاهره العدالة وقد يجوز فى الخفاء ونفس الأمر أن يكون ارتكب كبيرة إلا من قام الدليل على عصمته وهذا التجويز مطروح والحكم للظاهر إذ هو الأرجح إلا أن يظهر من الحال ما يوجب الخروج عن العدالة فيجب التوقف حينئذ حتى يظهر بأى وجه زوال موجب راجحية العدالة ويبقى الحكم لغلبة الظن بعد ذلك وهو مستفاد من قرائن محصورة فيعمل عليها وقرائن العدالة مأخوذة من أمر مطاق متاقى، وقد أمليت من هذا طرفا فى شرح البرهان وذكرت طريقة أبى المعالى لما تكلم فيما جرى بين الصحابة من الوقائع والفتن رضى الله عنهم أجمعين وهذا المقيم ببلد الحرب إن كان اضطرارا فلا إشكال أنه لا يقدح فى عدالته وكذلك إن كان تأويله صحيحا مثل إقامته ببلد الحرب لرجاء هداية أهل الحرب ونقلهم عن ضلالتهم كما أشار إليه الباقلانى وكما أشار إليه أصحاب مالك فى تجويز الدخول لفكاك الأسير، وأما لو أقام بحكم الجاهلية والإعراض عن التأويل اختيارا فهذا قدح فى عدالته. واختلف أهل المذهب فى رد شهادة الداخل اختيارا لتجارة فمن ظهرت عدالته منهم وشك فى إقامته على أى وجه فالأصل عذره لأن جل الاحتمالات السابقة تشهد لعذره فلا ترد لاحتمال واحد إلا أن توجد قرائن تشهد أن إقامته كانت اختيارا لا لوجه وأما الوجه الثانى وهو تولية الكافر للقضاة والأمناء وغيرهم لحجز الناس بعضهم عن بعض فقد ادعى بعض أهل المذهب أنه واجب عقلا وإن كان باطلا تولية الكافر لهذا القاضى إما بطلب الرعية له أو إقامته لهم للضرورة لذلك فلا يطرح حكمه وينفذ كما لو ولاه سلطان مسلم وفى كتاب الأيمان فى مسألة الحالف ليقضينك حقك إلى أجل إقامة شيوخ المكان مقام السلطان عند فقده لما يخاف من فوات القضية وعن مطرف وابن الماجشون فيمن خرج على الإمام وغلب على بلد

فولى

قال الباجى فى سجلاته وتضمينهم المتعدى مكيلة الحب ليس بصحيح على مذهب المدونة وغيرها والمعروف من قول مالك أن من استهلك طعاما لا يعرف كيله فعليه قيمته دراهم:

(مسألة) وإذا فقد رجل وأراد الحاكم تعميره ولم يقف الشهود على سنه شهدوا على التقدير وينفذ ذلك فان اختلفوا أخذ بالأقل قال ابن الهندى وإذا حكم الحاكم بتعمير هذا وتمويته ودعا ورثته إلى قسم ماله فلا بد من أيمانهم على مبلغ سنه لأن البينة إنما شهدت بالتقدير والحزر ولو شهدت بتاريخ الولادة لم يكن عليهم يمين.

(مسألة) وفى أحكام ابن سهل فى رجل هدم بيتا لرجل وأخذ خشبه وأعتابه وثبت ذلك عليه وعجز عن المدفع فى ذلك فأمر بأن يعيده إلى مثل حالته وأن يصف ما نقض ليقام على تلك الصفة أو يأخذ بقيمة ذلك فنكل عن الصفة وادعى الجهل بها لددا وتوركا عن الحق وزعم أنه باع ولم يحضر نقضه فان هذا دليل على كذبه وباطل لأن الإنسان لا يبيع إلا ما ثبتت معرفته ولا يجهل مثل هذا فيؤدب بالسوط

فولي قاضيا عدلا ان فأحكامه نافذة اه قلت : وأفتى شيوخ الأندلس فيمن فى ولاية العاصى المارق عمر بن حفصون أنه لا تجوز شهادتهم ولا قبول خطاب واختلف فى ولاية وقبول القضاء من الأمير غير العدل ففى رياض النفوس فى طبقات علماء إفريقية لأبى محمد عبد الله المالكى قال سحنون اختلف أبو محمد عبد الله بن فروخ وابن غانم قاضى إفريقية وهما من رواة مالك رضى الله تعالى عنه فقال ابن فروخ لا ينبغى لقاض إذا ولاه أمير غير عدل أن يلى القضاء وقال ابن غانم يجوز أن يلى وإن كان الإمام غير عدل فكتب بها إلى مالك فقال مالك أصاب الفارسى يعنى ابن فروخ وأخطأ الذى يزعم أنه عربى يعنى ابن غانم اه وقال ابن عرفة : لم يجعلوا قبول الولاية للمتغلب المخالف للامام جرحة لخوف تعطيل أحكام اه هذا ما يتعلق بهم من الأحكام الدنيوية ، وأما الأخروية المتعلقة بمن أفتى شيبه وشبابه فى مساكنتهم وتوليهم ولم يهاجر أو هاجر ثم رجع إلى وطن الكفر وأصر على ارتكاب هذه المعصية الكبيرة إلى حين وفاته والعياذ بالله تعالى فالذى عليه أهل السنة وجمهور الأئمة أنهم معاقبون بالعذاب الشديد وأنهم غير مخلدين فى العذاب بناء على مذهبهم الحق فى انقطاع عذاب أهل الكبائر وتخليصهم بشفاعة سيدنا ونبينا ومولانا محمد صلى الله عليه وسلم المصطفى المختار حسبما وردت به صحاح الأخبار ، والدليل على ذلك قوله تعالى إن الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر مادون ذلك لمن يشاء وقوله تعالى وإن ربك لذو مغفرة للناس على ظلمهم إلا أن قوله تعالى ومن يتولهم منكم فانه منهم وقوله عليه الصلاة والسلام أنا برىء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين ، وقوله عليه الصلاة والسلام فمن ساكنهم أو جامعهم فهو منهم شديد جدا عليهم وماذكرتم عن سخيف العقل والدين من قوله إلى هاهنا يهاجر فى قالب الازدراء والتهكم ، وقول السفيه الآخر إن جاز صاحب فشتالة إلى هذه النواحى نسير إليه إلى آخر كلامه البشيع ولفظه الشنيع لا يخفى على سيادتكم مافى كلام كل واحد منهما من السماجة والتعيير والهجنة وسوء النكير إذ لا يتفوه بذلك ولا يستبيحه إلا من سفه نفسه وفقد والعياذ بالله تعالى حسه ورام رفع ما صح ذمه بذلك ولم يخالف أحد فى جميع معمور الأرض الإسلامية من مطلع الشمس إلى مغربها إلا الأغراض فاسدة فى نظر الشريعة التى لا وهن بها ولا ريب فلا تصدر هذه الأغراض الهوسية إلا من قلب استحوذ عليه الشيطان فأنساه حلاوة الإيمان وسكناه من الأوطان ومن ارتبك فى هذا وتورط فيه فقد استعجل لنفسه الخبيثة الخزى المضمون فى العاجل والآجل إلا أنه لا يساوى فى العصيان والإثم والعدوان والمقت والسماجة والإبعاد والاستنقاص واستحقاق الملامة والمذمة الكبرى التارك للهجرة بالكلية بموالاة الأعداء والسكنى بين أظهر البعداء لأن غاية الحاصل من هذين الخبيثين عزم وهو التصميم وتوطين النفس على الفعل وهما لم يفعلا وقد اختلف الأئمة الأشاعرة فى المؤاخذة به فنقل الإمام أبو عبد الله المازرى رحمه الله تعالى عن كثير ما يدل على أنه غير مؤاخذ به واحتج له بحديث إذا اصطف المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول فى النار قيل يارسول الله هذا القاتل فما بال المقتول قال إنه كان حريصا على قتل صاحبه فأثموا بالحرص ، فأجيب بأن اللقاء وإشهاره السلاح فعل وهو المراد بالحرص وقال فى الإكمال يقول القاضى قال عامة السلف من الفقهاء والمتكلمين والمحدثين لكثرة الأحاديث الدالة على المؤاخذة بعمل القلب وحملوا الأحاديث الدالة على عدم المؤاخذة على الهم قيل للثورى أنؤاخذ بالهمة قال إذا كانت عزما قالوا إنما يؤاخذ بسيئة العزم لأنها معصية كسيئة المعزوم عليه لأنها لم تفعل فان فعلت كتبت سيئة ثانية وإن كف عنها كتبت حسنة لحديث إنما تركها من جرائى وقال محيى الدين النووى تظاهرت النصوص بالمؤاخذة بالعزم كقوله تعالى

فيه الأدب وكان صاحب البيت يحيط بمعرفة ما استهلك له وصف ذلك وأغرم هذا قيمة الصفة مع يمينه على الصفة وإن ادعى جهلا فهو فى ذلك أعذر من المتعدى إلى المتعدى أقرب عهدا بما فيه وإذا جهلت الصفة بلدده فانه يقدر عليه أوسط قيمة بما يستدل عليه من وجه المعاينة الوضع ومعرفة قدر ما كان فيه وإن كانت العين غائبة لأنه إذا أخذ فى ذلك بأوسط القيمة فكأن العين قومت من ابن سهل .

(مسألة) ومن ذلك الشهادة فى قيم المتلفات إذا لم تكن عينها حاضرة ووصفها المدعي عليه فقومت بتلك الصفة فالشهادة فى ذلك من باب الحزر والتقريب

(مسألة) ومن ذلك قول الخارص فى الثمار الواجبة فيها الزكاة من قول الحكمين فى جزاء الصيد.

(مسألة) ومن ذلك شهادة القائف على ماهو مبسوط فى بابه :

(مسألة) ومن ذلك قول المؤقتين فى تحرير جهة الكعبة فقطعهم بذلك من باب جهة التقريب والتخمين وقد ذكر هذه الخميس المسائل القرافى فى القواعد فى الكلام على القافة (مسألة) وفى المتيطية فى الشهادة فى جائحة الثمار وقال ويكتب فى عقد ذلك أن الشهود وقفوا على الثمر فرأوا أن هذه

إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة فى الذين آمنوا »وقوله تعالى « اجتنبوا كثيرا من الظن » وقد أجمعت الأمة على حرمة الحسد واحتقار الناس وإرادة المكروه بهم اهـ واعترض هذا الأشياخ بأن العزم المختلف فيه ماله صورة فى الخارج كالزنا وشرب الخمر، وأما مالا صورة له فى الخارج كالاعتقادات وضغائن النفس من الحسد ونحوه فليس من صور محل الخلاف لأن النهى عنه فى نفسه بوقع التكليف فلا يحتج بالإجماع الذى فيه وليكن هذا آخر ماظهر كتبه من الجواب عن السؤال المفيد الموجه من قبل الفقيه المعظم الخطيب الفاضل القدوة الصالح الرقية والجملة الفاضلة النقية السيد أبى عبد الله بن قطبة أدام الله تعالى سموه ورقيه وينبغى أن يترجم هذا الجواب ويسمى بأسنى المتاجر فى بيان أحكام من غلب على وطنه النصارى ولم يهاجر وما يترتب عليه من العقوبات والزواجر والله أسأل أن ينفع به ويضاعف الأجر بسببه ، قاله وخطه العبد المستغفر الفقير المسلم عبيد الله أحمد بن يحيى بن محمد بن على الونشريسى وفقه الله تعالى ، وكان الفراغ من كتبه يوم الأحد التاسع عشر لذى القعدة الحرام عام سنة وتسعين وثمانمائة عرفنا الله خيره اهـ .

ونص السؤال المجاب عنه بهذا الجواب : الحمد لله جوابكم ياسيدى رضى الله تعالى عنكم ومتع المسلمين بحياتكم فى نازلة ، وهى أن قوما من هؤلاء الأندلسيين الذين هاجروا من الأندلس وتركوا هنالك الدور والأرضين والجنات والكرومات وغير ذلك من أنواع الأصول وبذلوا على ذلك زيادة كثيرة من ناض المال وخرجوا من تحت الملة الكافرة وزعموا أنهم فروا إلى الله سبحانه بإيمانهم وأنفسهم وأهليهم وذرياتهم ومابقى بأيديهم أو بأيدى بعضهم من الأموال واستقروا بحمد الله بدار الإسلام تحت طاعة الله تعالى ورسوله وحكم الذمة المسلمة ندموا على الهجرة بعد حضورهم بدار الإسلام وسخطوا وزعموا أنهم وجدوا الحال عليهم ضيقة وأنهم لم يجدوا بدار الإسلام التى هى المغرب هذه صانها الله تعالى وحرس أوطانها ونصر سلطانها بالنسبة إلى التسبب فى طلب أنواع المعاش على الجملة رفقا ولا يسرا ولا مرتفقا ولا إلى التصرف فى الأقطار أمنا لائقا وصرحوا فى هذا المعنى بأنواع من قبيح الكلام الدال على ضعف دينهم وعدم صحة يقينهم فى معتقدهم وأن هجرتهم لم تكن لله ورسوله كما زعموا أنها كانت لدنيا يصيبونها عاجلا عند وصولهم جارية على وفق أهوائهم فلما لم يجدوها وفق أغراضهم صرحوا بذم دار الإسلام وشأنه وشتم الذى كان السبب فى هذه الهجرة وسبه وبمدح دار الكفر وأهله والندم على مفارقته وربما حفظ عن بعضهم أنه قال على جهة الانكار للهجرة إلى دار الإسلام التى هى هذا الوطن صانه الله تعالى إلى ههنا يهاجر من هناك بل من ههنا تجب الهجرة إلى هناك ، وعن آخر أيضا أنه قال إن جاز صاحب فشتالة إلى هذه النواحى نسر إليه فنطلب منه أن يردنا إلى هناك يعنى إلى دار الكفر ، وعن بعضهم أيضا يرومون أعمال الحيلة فى الرجوع إلى دار الكفر ومعاودة الدخول تحت الذمة الكافرة كيف أمكنهم فما الذى يلحقهم فى ذلك من الإثم ونقص رتبة الدين والجرحة وهل هم به مرتكبون المعصية التى كانوا فروا منها إن تمادوا على ذلك ولم يتوبوا ولم يرجعوا إلى الله سبحانه وكيف بمن رجع منهم بعد الحصول فى دار الإسلام إلى دار الكفر والعياذ بالله وهل يجب على من قامت عليه منهم بالتصريح بذلك أو بمعناه شهادة أدب أولا حتى يتقدم إليهم بالوعظ والإنذار عن ذلك فمن تاب إلى الله سبحانه وتعالى يرجى له قبول التوبة ومن تمادى عليه أدب أو يعرض عنهم ويترك كل واحد منهم وما اختاره فمن ثبته الله فى دار الإسلام راضيا فله نيته وأجره على الله سبحانه ومن اختار الرجوع إلى دار الكفر ومعاودة الذمة الكافرة يذهب إلى سخط الله ومن ذم دار الإسلام منهم صريحا أو معنى ترك وما هو عليه بينوا لنا حكم

جميعه وأنه لا يعود منه على المبتاع فلأن ما ينتفع به وإن كانت مقثأة فنزول وإن المقثأة المذكورة اجتنى منها قبل ظهور القحط بها من العطش نحو ثلاثة أرباعها على المعهود فى مثلها وأن الذى فسد منها بالعطش هو ربعها تقديرا لم يشكوا فيه وإن كان مما يجنى بطونا قلت فى ذلك إن الشهود قد رأوا أن مكيلة الجاح مما يمكن أن يتولد فى المقثأة إلى آخره بطونا ثلث جميعها وقدر أو أن مكيلة هذا الجاح مما فى سالما فيها ومما يمكن أن ينعقد فيها إلى آخر إبانها هو ثلث جميعها وأن الجاح منها يساوى فى وقته على قدر نفاقه ورغبة الناس فيه كذا وأن سائر بطونها إلى آخرها على ما ظهر إليهم مما يساوى فى أوقاتها على قدر نفاقها كذا فيضع الجاح المذكور من القيمة نصفها أو ثلثها أو ثلاثة أرباعها قدروا ذلك تقديرا قطعوا عليه ولم يشكوا فيه

(مسألة) وفى أحكام ابن سهل فى رسم الشهادة على الخط فى الحبس فى رجل باع حبسا ثم ثبت عند الحاكم التحبيس ونقض البيع وأوجب للمبتاع الرجوع بما ابتاعه به على بائعه منه إن كانوا أحياء فان مات البائع عن مال

حكم الله تعالى فى ذلك كله ، وهل من شرط الهجرة أن لا يهاجر إلا إلى دنيا مضمونة يصيبها عاجلا عند وصوله جارية على وفق غرضه حيث حل أبدا فى نواحى الإسلام أو ليس ذلك بشرط بل تجب عليهم الهجرة من دار الكفر إلى دار الإسلام إلى حلو أو مر أو وسع أو ضيق أو يسر أو عسر بالنسبة إلى أحوال الدنيا وإنما القصد بها سلامة الدين والأهل والولد مثلا والخروج من حكم الملة الكافرة إلى حكم الملة المسلمة إلى ماشاء الله تعالى من حلو أو مر أو ضيق عيش أو سعته ونحو ذلك من الأحوال الدنيوية بيانا شافيا مجردا مشروحا كافيا يأجركم الله سبحانه وتعالى والسلام الكريم يعتمد مقامكم العالى ورحمة الله تعالى وبركاته .

ثم قال فى المعيار عقب الجواب السابق مانصه وكتب إلى الفقيه أبو عبد الله المذكور أيضا بمانصه الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله جوابكم ياسيدى رضى الله عنكم ومتع المسلمين بحياتكم فى نازلة وهى رجل من أهل آفلة معروف بالفضل والدين تخلف عن الهجرة مع أهل بلده ليبحث عن أخ له فقد قتل فى قتال العدو بأرض الحرب فبحث عن خبره إلى الآن فلم يجده وأيس منه فأراد أن يهاجر فعرض له سبب آخر وهو أنه لسان عون للمسلمين على الذميين حيث سكناه ولمن جاورهم أيضا من أمثالهم بقرية الأندلس يتكلم عنهم مع حكام النصارى فيما يعرض لهم معهم من نوائب الدهر ويخاصم عنهم ويخلص كثيرا منهم من ورطات عظيمة بحيث إنه يعجز عن تعاطى ذلك منهم أكثرهم بل مايجدون مثله فى ذلك الفن إن هاجر وبحيث إنهم يلحقهم فى فقده ضرر كثير إن فقدوه فهل يرخص له فى الإقامة معهم تحت حكم الملة الكافرة لما فى إقامته هنالك من المصلحة لأولئك المساكين قبل الذميين مع أنه قادر على الهجرة متى شاء أولا يرخص له إذ لا رخصة لهم أيضا فى إقامتهم هناك تجرى عليهم أحكام الكفر لاسيما وقد سمح لهم فى الهجرة مع أن الأكثر قادرون عليها متى أحبوا وعلى تقدير أن لو رخص لهم فى ذلك فهل يرخص له أيضا فى الصلاة بثيابه حسب استطاعته إذ لا تخلو فى الغالب عن نجاسة لكثرة مخالطة النصارى وتصرفه بينهم ورقاده وقيامه فى ديارهم فى خدمة المسلمين عند الذميين حسبما ذكر بينوا لنا حكم الله فى ذلك كله مأجورين مشكورين إن شاء الله تعالى والسلام الكريم يعتمد مقامكم العالى ورحمة الله تعالى وبركاته :

فأجبت بمانصه : الحمد لله تعالى وحده . الجواب والله سبحانه وتعالى ولى التوفيق بفضله أن إلهنا الواحد القهار قد جعل الجزية والصغار فى أعناق ملاعين الكفرة سلاسل وأغلالا يطوفون بها فى الأقطار وفى أمهات المدائن والأمصار إظهارا لعزة الإسلام وشرف نبيه المختار ، فمن حاول من المسلمين عصمهم الله ووفرهم انقلاب تلك السلاسل والأغلال فى عنقه فقد حاد الله ورسوله وعرض بنفسه إلى سخط العزيز الجبار وحقيق أن يكبكبه معهم فى النار « كتب الله لأغلبن أنا ورسلى إن الله قوى عزيز » فالواجب على كل مؤمن يؤمن بالله واليوم الآخر السعي فى حفظ رأس الإيمان بالبعد والفرار عن مساكنة أعداء حبيب الرحمن والاعتلال لإقامة الفاضل المذكور بما عرض من عرض الترجمة بين الطاغية وأهل ذمته من الذميين العصاة لا يخلص من واجب الهجرة ولا يتوهم معارضة ماسطر فى السؤال من الأوصاف الطردية بحكمها الواجب إلا متجاهل أو جاهل معكوس الفطرة ليس معه من مدارك الشرع خبرة لأن مساكنة الكفار من غير أهل الذمة والصغار لا تجوز ولا تباح ساعة من النهار لما تنتجه من الأدناس

رجع المبتاع فى ماله إن وجده بعينه وإلا فعلى من صار إليه ذلك المال من ورثته فإن كان قد انتقل الحبس المبيع من المبتاع إلى مبتاع آخر فإنه يرجع المرجوع عليهم على من باع منهم حتى ينتهى التراجع إلى البائع المحتبس فإذا انتهى إليه وثبت مبلغ الثمن الذى باع به وقبضه من المبتاع رجع فيما يجعله من مال مطلقا وإن لم يثبت عدده ولا وقف الشهود على مبلغه استنزلوا قليلا قليلا حتى يقفوا منه على عدد لا يرتابون فيه فيأخذ من مال المحبس مثله هذا قول ابن القاسم ومطرف وابن كنانة وابن حبيب وروى أشهب عن مالك خلافه وإن لم يتحقق الشهود حقيقة شىء بطل وكذلك يبطل إن لم وجد له مال مطلق يؤخذ منه فانظر كيف استنزلهم فيما لم يعلموا له حقيقة . (مسألة) وفى المذهب وسئل ابن رشد عن رجل استغل ضيعة رجل ظلما فشهد الشهود أن قيمة غلة الضيعة على التقريب كذا هل تجوز شهادتهم على التقريب دون معاينة فأجاب لا تجوز شهادة الشهود على التقريب والتخمين وإنما تجوز على القطع ومعرفة الاستغلال تستنزل البينة حتى تشهد على ماتقطع عليه ولا تشك فيه (تنبيه) فتبين بهذا أن الشهادة فى هذا الباب لا يدفعها من القطع والجزم

والتخمين .

(الباب الأربعون فى القضاء بالشهادة بغلبة الظن)

واعلم أن الشرع لم يعتبر مطلق الظن فى غالب المسائل وإنما يعتبر ظنونا مفيدة مستفادة من أمارة مخصوصة وذلك فيما لاسبيل فيه إلى القطع كالشهادة أن المديان معدم فانهم إنما يشهدون على علمهم وقد يكون الباطن بخلافه فاستظهر باليمين فى ذلك على المشهود له فبقيام البينة على ذلك مع يمينه استحق حكم المعدم وسقط عنه الطلب مادام على تلك الحالة .

(مسألة) وكذلك الشهادة لامرأة غاب زوجها وتركها بغير نفقة لأن الشهادة فيه على العلم البت فاذا قامت بذلك عند الحاكم وشهد لها الشهود استظهر عليها باليمين على صحة ماشهد لها الشهود فبمقاربة اليمين الشهادة وجب لها الحكم بذلك .

(مسألة) وكذلك الشهادة على الشيء المستحق وفى هذا النوع خلاف وتفرقة بين أنواع المستحقات وقد تقدم بيان ذلك فى القضاء بشاهدين ويمين القضاء .

(مسألة) ومن ذلك الشهادة على عدة الورثة لابد أن يقولوا لانعلم له وارثا غيرهم فى سائر البلاد وكذلك شهادتهم فى الشيء

والأضرار والمفاسد الدينية والدنيوية طول الأعمار : منها أن غرض الشرع أن تكون كلمة الإسلام وشهادة الحق قائمة على ظهورها عالية على غيرها منزهة عن الازدراء بها ومن ظهور شعائر الكفر عليها ومساكنتهم تحت الذلة والصغار تقتضى ولابد أن تكون هذه الكلمة الشرعية الشريفة العالية المنيفة سافلة لاعالية ومزدرى بها لامنزهة وحسبك بهذه المخالفة للقواعد الشرعية والأصول ومن يتحملها ويصبر عليها طول عمره من غير ضرورة ولا إكراه ومنها إكمال الصلاة التى تلى الشهادتين فى الفضل والتعظيم والإعلان والظهور لايكون ولايتصور إلا بكمال الظهور والعلاو النزاهة من الازدراء والاحتقار وفى مساكنة الكفار وملابسة الفجار تعريضها للاضاعة والازدراء والهزؤ واللعب قال الله تعالى « وإذا ناديتم إلى الصلاة اتخذوها هزوا ولعبا ذلك بأنهم قوم لايعقلون » وحسبك بهذه المخالفة أيضا ومنها إيتاء الزكاة ولايخفى على ذى بصيرة وسريرة مستنيرة أن إخراج الزكاة للامام من أركان الإسلام وشعائر الأنام وحيث لا إمام فلا إخراج لعدم شرطها فلا زكاة لفقد مستحقها فهذا ركن من أركان الإسلام منهدم بهذه الموالاة الكفرية وأما إخراجها لمن يستعين بها على المسلمين فلا يخفى أيضا مافيه من المناقضة للمتعبدات الشرعية كليا ومنها صيام رمضان ولايخفى أنه فرض على الأعيان وزكاة الأبدان وهى مشروطة برؤية الهلال ابتداء وانقضاء وفى أكثر الأحوال إنما تثبت الرؤية بالشهادة والشهادة لاتؤدى إلا عند الأئمة وخلفائهم وحيث لا إمام ولاخليفة فلا شهادة فيكون الشهر إذ ذاك مشكوك الأول والآخر فى العمل الشرعى ومنها حج البيت والحج وإن كان ساقطا عنهم لعدم الاستطاعة لأنها موكولة إليهم بالجهاد لاعلاء كلمة الحق ومحو الكفر من قواعد الأعمال الإسلامية وهو فرض على الكفاية وعند مسيس الحاجة ولاسيما بمواضع هذه الإقامة المسئول عنها وما يجاورها لمثلهم إنما هو ضرورة مانعة منه على الإطلاق كالعازم على تركه من غير ضرورة والعازم على الترك من غير ضرورة كالتارك قصدا مختارا وأما مقتحمو نقيضه بمعاونة أوليائهم على المسلمين إما بالنفوس وإما بالأموال فيصيرون حينئذ حربيين مع المشركين وحسبك بهذا مناقضة وضلالا وقد اتضح بهذا التقرير نقص صلاتهم وصيامهم وزكاتهم وجهادهم وإخلالهم باعلاء كلمة الله تعالى وشهادة الحق وإهمالهم لاجلالها وتعظيمها وتنزيهها عن ازدراء الكفار وتلاعب الفجار فكيف يتوقف متشرع أو يشك متورع فى تحريم هذه الإقامة مع استلزامها لمخالفة جميع هذه القواعد الاسلامية الشرعية الجليلة مع ما ينضم إليها ويقترن بهذه المساكنة المقهورة مما لاينفك عنها غالبا من التنقيص الدنيوى وتحمل الذلة والمهانة وهو مع ذلك مخالف لمعهود عزة الإسلام ورفعة أقدارهم وداع إلى احتقار الدين واهتضامه ومن أمور تصم منها المسامع منها الاخلال والاحتقار والإهانة ، وقد قال عليه الصلاة والسلام لاينبغى لمسلم أن يذل نفسه وقال اليد العليا خير من اليد السفلى ومنها الازدراء والاستهزاء ولايتحملهما ذو مروءة فاضلة من غير ضرورة ومنها السب والاذاية فى العرض وربما كانت فى البدن والمال ولا يخفى مافيه من خسة الهمة والمروءة ومنها الاستقرار فى مشاهدة المنكرات والتعرض لملابسة النجاسات وأكل المحرمات والمتشابهات ومنها مايتوقع مخوفا فى هذه الإقامة وهى أمور أيضا منها نقض العهد من الملك والتسلط على النفس والأهل والولد والمال ؛ وقد روى أن عمر بن عبد العزيز رضى الله تعالى عنه نهى عن الإقامة بجزيرة الأندلس مع أنها كانت فى ذلك الوقت رباطا لايجهل فضله ومع ما كان المسلمون عليه من القوة والظهور ووفور العدد والعدد لكن مع ذلك نهى عنه خليفة الوقت المتفق على دينه وفضله وصلاحه ونصيحته لرعيته خوف التغرير فكيف بمن ألقى نفسه وأهله

وأهله وأولاده بأيديهم عند قوتهم وظهورهم وكثرة عددهم ووفور عددهم اعتمادا على وفاء عهدهم فى شريعتهم ونحن لانقبل شهادتهم بالإضافة إليهم فضلا عن قبولها بالإضافة إلينا وكيف يعتمد على زعمهم بالوفاء مع ماوقع من هذا المتوقع ومع مايشهد له من الوقائع عند من بحث واستقرأ الأخبار فى معمور الأقطار. ومنها الخوف على النفس والأهل والولد والمال أيضا من شرارهم وسفهائهم ومغتاليهم هذا على فرض وفاء دهاقينهم وملكهم . هذا أيضا نشهد له العادة ويقرره الواقع ومنها الخوف من الفتنة فى الدين وهب أن الكبار العقلاء قد يأمنونها فمن يؤمن الصغار والسفهاء وضعفة النساء إذا انتدب إليهم دهاقين الأعداء وشياطينهم . ومنها الخوف من الفتنة على الأبضاع والفروج ومتى يأمن ذو زوجة أو ابنة أو قريبة وضيئة أن يعثر عليها وضىء من كلاب الأعداء وخنازير البعداء فيغرها فى نفسها ويغترها فى دينها يستولي عليها وتطاوعه ويحال بينها وبين وليها بلا امتراء والفتنة فى الدين مكنة المعتدين عاد ومن بهام الأولاد أعاذنا الله من البلاء وشماتة الأعداء ومنها الخوف من سريان سيرهم ولسانهم ولباسهم وعوائدهم المذمومة إلى المقيمين معهم بطول السنين كما عرض لأهل آيلة وغيرهم وفقد اللسان العربى جملة وإذا فقد اللسان العربى جملة فقدت متعبداته وناهيك من فوات المتعبدات اللفظية مع كثرتها أو كثرة فضائلها . ومنها الخوف من التسلط على المال بإحداث الوظائف الثقيلة والمغارم المجحفة المؤدية إلى استغراق المال وإحاطة الضرائب الكفرية به فى دفعة واحدة فى صورة ضرورة فتنة أو دفع استناد إلى تلفيق من العذر والتأويل ولا يستطاع مراجعتهم فيه ولا مناظرتهم عليه وإن كان فى غاية من الضعف ووضوح الوهن والفساد فلا يقدر على ذلك خوفا من أن يكون سببا لتحريك دواعى الحقد وداعية لنقض العهد والتسلط على النفس والأهل والولد وهذا يشهد له الوقوع عند من بحث بل ربما وقع فى موضع النازلة المسئول عنها وفى غيره غير مرة فقد ثبت بهذه المفاسد الواقعة والمتوقعة تحريم هذه الإقامة وخطر هذه المساكنة المنحرفة عن الاستقامة من جهات مختلفة متعاضدة مؤدية إلى معنى واحد بل نقل الأئمة حكم هذا الأصل إلى غيره لقوته وظهوره فى التحريم فقال إمام دار الهجرة أبو عبد الله مالك بن أنس رضى الله تعالى عنه إن آية الهجرة تعطى أن كل مسلم ينبغى له أن يخرج من البلاد التى تغير فيها السنن ويعمل فيها بغير الحق فضلا عن الخروج والفرار من بلاد الكفرة وبقاع الفجرة ومعاذ الله أن تركن لأهل التثليث أمة فاضلة توحد وترضى بالمقام بين أظهر الأنجاس الأرجاس وهى تعظمه وتمجده فلا فسحة للفاضل المذكور فى إقامته بالموضع المذكور للغرض المذكور ولا رخصة له ولا لأصحابه فيما يصيب ثيابهم وأبدانهم من النجاسات والأخباث إذ العفو عنها مشروط بعسر التوقى والتحرز ولا عسر مع اختيارهم الإقامة والعمل على غير استقامة والله سبحانه وتعالى أعلم وبه التوفيق وكتبه مسلما على من يقف عليه من أهل لا إله إلا الله العبد المستغفر الفقير الحقير الراغب فى بركة من يقف عليه وينتهى إليه عبيد الله أحمد بن يحيى ابن محمد بن على الونشريسى وفقه الله تعالى اهـ من خديم المجاهدين والعلماء والصالحين عبد القادر ابن محيى الدين إلى سادتنا العلماء الأبرار الأفاضل الأخيار رضى الله عنكم وأرضاكم وجعل الجنة منزلكم ومثواكم جوابكم عما فعله بنا سلطان المغرب من المنكرات الشرعية التى لاتتوقع من مطلق الناس فضلا عن أعيانهم فأمعنوا نظركم فيها شافيا وأجيبونا جوابا كافيا شافيا خاليا عن الخلاف ليخلو قلب سامعه عن الاعتساف، وذلك أنه لما استولى عدو الله الفرانسيس على الجزائر وخلت الإيالة عن الأمير وانقطعت السبل وعطلت الأسباب وطالت شوكة الكافر اجتمع

المستحق لابد أن يقولوا لانعلم أنه لاباع ولا وهب ولا تصدق ولا خرج عن يده بوجه من وجوه انتقالات الأملاك ولا يشهدون فى الاستحقاق ولا فى عدة الورثة على البت فلو قالوا لاوارث له غيرهم أصلا على البت أو قالوا نشهد أنه شيئه لم يبعه ولا فوته كانت شهادة زور كذا هو فى المدونة وقال بعض أصحاب مالك إن الشهادة فى ذلك لاتكون إلا على البت وهو ابن الماجشون وهذا مبسوط فى الفصل الثامن فيما يجب على القاضى التنبيه له فى أداء الشهادات (مسألة) ومن ذلك لو شهد شاهدان أنهما رأيا رجلا خرج مستترا من دار فى حال رثة فاستنكروا ذلك فدخل العدول من ساعتهم الدار فوجدوا قتيلا يسيل دمه وليس فى الدار أحد فهذه شهادة جائزة يقطع الحكم بها وإن لم تكن على المعاينة قال ابن القاسم وكذلك لو رأى العدول المتهم بجرد المقتول وإن لم يروه حين أصابه فان شهادتهم لوث تجب معها القسامة .

(مسألة) ومن ذلك الشهادة على التعريف فانها مستندة إلى غاية الظن :

(مسألة) قال ابن الحاجب ويعتمد على القرائن المعتمدة المغلبة للظن فى التعديل وفى الاعسار بالخبرة الباطنة وضرر أحد الزوجين قال ابن عبد السلام أجازوا للشاهد أن يعتمد فيما يشهد به على الظن القوى القريب من اليقين لأنه هو المقدور على تحصيله فلو لم يحكم

ذوو الرأي وتقاضوا على أن يقدموا رجلا من ساداتهم يؤمن السبل ويكف الظالم ويجمع المسلمين للجهاد لئلا يبقى الكافر في راحة فتمتد يده فاختاروا رجلا منهم وقدموه لذلك فتقدم وعمل جهده فيما قدموه له فتأمنت السبل بحمد الله وتيسرت الأسباب بعونه وجاهد في سبيله ، وذلك من لدن سنة الستة والأربعين إلى سنة ثلاث وستين هذه ولن نزال كذلك إن شاء الله فإذا بسلطان المغرب فعل بنا الأفعال التي تقوي حزب الكافر على الإسلام وتضعفنا وأضربنا الضرر الكثير ولم يلتفت إلى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلم أخو المسلم لا يسلمه ولا يظلمه ولا إلى قوله عليه الصلاة والسلام المؤمن لأخيه كالبنيان المرصوص يشد بعضهم بعضا ولا إلى قوله عليه الصلاة والسلام المؤمنون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم غير إلى ذلك من الأحاديث الشريفة فأول ما فعل بنا أننا لما كنا حاصرنا الكافر في جميع ثغوره نحوا من ثلاث سنين وقطعنا عليه السبل ومادة البر من الحب والحيوان وغيرهما تضييقا عليه وتضعيفا له خصوصا من جهة الحيوان لأن قانون عسكره أنهم إذا لم يأكلوا اللحم يومين أو ثلاثة يفرون عن طاغيتهم ولا يقاتلون ولا يلامون حتى بلغت قيمة الثور عندهم مائة ريال دورو فإذا بالسلطان المذكور أمدهم وهم في الضيق الشديد بألوف من البقر وغيرها . الثاني أنه غصب من عاملنا ألفا وخمسمائة بندقة إنجليزية . الثالث أنه غصب من وكيلنا أربعمائة كسوة جوخ أعددناها للمجاهدين . الرابع أن بعض المحبين في الله ورسوله من رعيته قطع قطعة من ماله الخاص به ليعين به المجاهدين ، فاذا بالسلطان المذكور زجره ونزعها منه وقال أنا أحق بها والحال أنه لم يجاهد وأيضا أن بعض القبائل من رعيته عزموا على إعانتنا بأنفسهم في سبيل الله فمنعهم من ذلك وأعاننا آخر من رعيته بسيوف في سبيل الله فحبسه إلى الآن زجرا له وردعا لغيره . الخامس أنه لما وقعت لهذا السلطان مقاتلته مع الفرانسيس أياما قلائل ثم تصالحا واشترط عليه الفرانسيس أن لا يتم الصلح بينهما إلا بإذاحل أمر هذه العصابة المحمدية المجاهدين وبقبض رئيسهم ، فإما أن يحبسه طول عمره . وإما أن يقتله وإما أن يمكنه من يد الفرانسيس أو يجليه من الأرض فأجابه السلطان إلى ذلك كله ثم أمرني بترك الجهاد فأبيت لأنه ليس له علي ولاية ولا أنا من رعيته ثم قطع عن المجاهدين الكيل حتى هام جوعا من لم يجد صبرا وأسقط من المجاهدين ركنا ثم أخذ يسعى في قبضي فحفظني الله منه ولو ظفر بي لقتلني أو افعل بي ما شترطه عليه الفرانسيس ، ثم أمر بعض القبائل من رعيته أن يقتلونا ويأخذوا أموالنا وكأنه استحل ذلك فأبوا جزاهم الله خيرا ، فاذا تصورتم أيها السادات هذه الأفعال التي تتفطر منها الأكباد وتتأثر عند سماعها العباد فهل يحرم عليه ذلك ويضمن ما غصب ويقتل بنا إن قتلنا حسبما نص عليه المعيار في أول باب الجهاد وزبدته أنه إذا نزل الكافر بساحة المسلمين وقال لهم إن لم تعطوني فلانا أو ماله أو يقتل استأصلتكم فإنه لا يسعهم ذلك ولا يعطوه شيئا مما طلب ولو خافوا استئصاله فان أعطى ماله ضمنه الآمر به ونقل ذلك عن نصوص المالكية والشافعية ، وكما نص على ذلك أيضا الشيخ ميارة في شرح لامية الزقاق في آخر باب الإمامة الكبرى ونصه قال ابن رشد إذا أمر الإمام بعض أعوانه بقتل رجل ظلما ففعل فلا خلاف أنهما يقتلان معا نقله المواق عند قول خليل في باب الجنايات كمكره ومكره فان فعل المأمور ذلك خوفا على نفسه فانه لا يعذر بذلك قال ابن رشد أيضا الإكراه على الأفعال إن كان يتعلق به حق لمخلوق كالقتل والغصب فلا خلاف أن الإكراه غير نافع نقله أيضا عند قوله في الطلاق لا قتل مسلم وقطعه ونقله الحطاب في هذا المحل الثاني ونصه في آخر معين الحكام ومن هدد بقتل أو غيره

به نقضاه ولا لزم تعطيل الحكم في التعديل وفي الإعسار وأما ضرر الزوجين وإن كان يمكن حصول القطع به للشاهد ولكنه في غاية الندور والعسر فيلزم تعطيل الحكم به أيضا والعسر ذلك قال في الرواية ومن أين للشهود العلم بذلك.

(فصل) قال القرافي في الفرق السادس والعشرين والمائتين: اعلم أن قول العلماء إن الشهادة لا تجوز إلا بالعلم ليس على ظاهره فان ظاهره يقتضي أنه لا يجوز أن يؤدي الشاهد إلا ما هو قاطع به وليس كذلك بل حالة الأداء دائما عند الشاهد الظن الضعيف في كثير من الصور بل المراد بذلك أن يكون أصل المدرك علما فقط فلو شهد بقبض الدين جاز أن يكون الذي عليه الدين قد دفعه فتجوز الشهادة عليه بالاستصحاب الذي لا يفيد إلا الظن الضعيف وكذلك الثمن في المبيع من احتمال دفعه ويشهد في الملك الموروث لوارثه مع جميع جواز بيعه بعد أن ورثه ويشهد بالإجارة ولزوم الأجرة مع جواز الاقالة بعد ذلك بناء على الاستصحاب . والحاصل في هذه الصور كلها وشبهها إنما هو الظن الضعيف ويكاد يوجد ما يبقى فيه العلم إلا القليل من الصور . فمن ذلك النسب والولاء فانه لا يقبل النقل فيبقى العلم على حاله ومن ذلك الشهادة بالإقرار فإنه إخبار عن وقوع النطق في الزمان الماضي وذلك لا يرتفع . ومن ذلك الوقف

على

على أن يقتل رجلا أو يقطع يده أو يأخذ ماله أو يزني بامرأة أو يبيع متاع رجل فلا يسعه ذلك وإن علم أنه إن عصى وقع به ذلك فان فعل عليه القود ويغرم ما أتلف ويحد إن زنى ويضرب إن ضرب ويأثم اهـ وهل المهادنة التي أوقعها فاسدة ومنقوضة لأن الجهاد تعين عليه قبل أن يفجأه العدو بسبب قربنا منه وعجزنا عن الجهاد ولأن منفعتها عائدة على الكفار وو بالها على الإسلام كما هو مشاهد حسبما نص على ذلك في المعيار أيضا في باب الجهاد في الجواب عن سؤال التلمساني وحاصله أن الخليفة أوقع الصلح مع النصارى والمسلمون لا يرون إلا الجهاد فأجاب بما حاصله أن مهادنته منقوضة وفعله مردود ونقل على ذلك نصوصا وهل يحمل بيع البقر لهم في وقت حصرهم المسلمين على حرمة بيع الخيل لهم والشعير وآلة الحرب أم لا وعلى أنه لم تسعه مخالفة الفرنسيس فيما شرطه عليه من قتلنا وتفريق جماعتنا وما ينشأ عنه من ترك الجهاد بالكلية، واقتحم الأمر وشق العصا وجاءنا بالجيش ليقتلنا ويأخذ أموالنا ويفرق جمعنا فهل يجوز لنا أن نقاتله بمقتضى مانقله الشيخ ميارة أيضا في شرحه المذكور في الباب ونصه انظر إذا خلا الوقت من الأمير وأجمع الناس رأيهم على بعض كبراء الوقت ليمهد سبلهم ويرد قويهم عن ضعيفهم فقام بذلك قدر جهده وطاقته والظاهر أن القيام عليه لا يجوز والمتعرض له يريد شق عصا الإسلام وتفريق جماعته ففي صحيح مسلم رضي الله عنه عن زياد بن علاقة قال سمعت عرفجة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول إنها ستكون هنات وهنات فمن أراد أن يفرق أمر هذه الأمة وهو جميع فاقتلوه كائنا من كان وبسنده قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد تفريق جماعتكم فاقتلوه اهـ أم لا يجوز لنا ذلك ونترك الجهاد ليس إلا جوابكم تؤجرون وتحمدون وعليكم السلام في البدء والختام والحمد لله رب العالمين.

فأجبت بما نصه: الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله المهتدين نعم يحرم على السلطان المذكور أصلح الله أحواله جميع ذلك الذي ذكرتم حرمة معلومة من الدين بالضرورة لا يشك فيها من في قلبه مثقال ذرة من الإيمان وما كان يخطر ببالنا أن يصدر من مولانا السلطان عبد الرحمن وفقه الله تعالى مثل هذه الأمور مع مثلكم فإنا لله وإنا إليه راجعون وما قدر الله سبحانه وتعالى لابد أن يكون خصوصا وأنتم جسر بينه وبين عدوه وإن كنا في اطمئنان على إقليمه من استيلاء عدو الله عليه بما في الأحاديث الصحيحة من بقاء أهله على الحق حتى تقوم القيامة منها ماوجد بخط الشيخ المقري ونصه من خط الفقيه المحدث العالم أبي القاسم العبدوسي حفظه الله تعالى مانصه وجدت في ظهر تقييد الشيخ أبي الحسن الصغير على المدونة بخط من يقتدى به قال ذكر صاحب كتاب نقط العروس عن أبي مطرف قال حدثنا محمد بن المواز عن ابن القاسم عن مالك بن أنس عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ستكون بالمغرب مدينة يقال لها فاس أقوم أهل المغرب قبلة وأكثرهم صلاة أهلها قائمون على الحق لا يضرهم من خالفهم يدفع الله عنهم مايكرهون إلى يوم القيامة اهـ وكالضمانه لما غصب ضروري لا يشك فيه مسلم وكذا استحقاقه القصاص منه بقتله مؤمنا عمدا عدوانا مباشرة أو بإكراه غيره عليه معلوم من الدين بالضرورة والنصوص التي ذكرتم صحيحة صريحة لا تقبل التأويل والمهادنة التي أوقعها فاسدة منقوصة وما نسبتم للمعيار هو كذلك فيه وبيع البقر وسائر الحيوان والطعام والعروض وكل ماينتفعون به في النازلة المذكورة

إذا حكم به حاكم أما إذا لم يحكم به حاكم فإن الشهادة إنما فيها الظن فقط فإذا شهد بأن هذه الدار وقف احتمل أن يكون حاكم حنفي حكم بنقضه:

(الباب الحادي والأربعون في القضاء بشهادة النفي) قال القرافي اشتهر على ألسنة الفقهاء أن الشهادة على النفي غير مقبولة وفيه تفصيل فإن النفي قد يكون معلوما بالضرورة أو بالظن الغالب الناشىء عن الفحص وقد يعري عنهما فهذه ثلاثة أقسام: القسم الأول تجوز الشهادة به اتفاقا كما لو شهد أنه ليس في هذه البقعة التي بين يديه فرس ونحوه فانه يقطع بذلك وكذلك يجوز أن يشهد أن زيدا لم يقتل عمرا بالأمس لأنه كان في البيت لم يفارقه وأنه لم يسافر لأنه رآه في البلد فهذه شهادة صحيحة بالنفي. الثاني تجوز الشهادة به أعني بالنفي مستندا إلى الظن الغالب وذلك في صور منها التفليس فان الحاصل فيه إنما هو الظن الغالب لأنه يجوز عقلا حصول المال للمفلس وهو يكتمه ومنها الشهادة على حصر الورثة وأنه ليس له وارث غير هذا فمستند الشاهد الظن وقد يكون له وارث لم يطلع عليه فهي شهادة على النفي ومنها مقبولة الشهادة في الاستحقاق أنه ملكه ولم يفوته بنوع من أنواع الفوت ولم يخرج عن ملكه بوجه وقد تقدم الخلاف هل الشاهد في ذلك على العلم أو على البت وكذا الشهادة على انتقال الملك للورثة عن

مورثه لا يجوز الشهادة فيه حتى يقولوا لا نعلم المشهود له به فوت شيئا منه إلى آخر إيقاعهم الشهادة هم هذا مذهب ابن القاسم

وقال ابن الماجشون لابد من الشهادة على القطع والشهادة بالعلم ساقطة وبالأول القضاء الثالث ما عرى عنهما مثل أن يشهد أن زيدا لم يوف الدين عليه أو باع سلعته ونحو ذلك فهذا نفي غير منضبط وإنما تجوز الشهادة على النفي المنضبط قطعا أو ظنا .

(الباب الثاني والأربعون في القضاء بالشهادة التي توجب حكما ولا توجب الحق المدعى به)

قال ابن رشد في المقدمات الشهادة التي توجب حكما ولا توجب الحق على ثلاثة أقسام : أحدها شهادة الشهود غير العدول في استحقاق الشيء المعين فإنها توجب توقيفه عند أصبغ . والثاني شهادة شاهد أو شاهد وامرأتين أنه سرق له مثل ما يدعي أو شاهدين إذا جرحا على اختلاف بينهم في ذلك . والثالث شاهد عدل أو امرأتان على الطلاق أو العتق فإنها توجب اليمين عند جميعهم فإذا أقامت المرأة شاهدا لطلاق وأنكر الزوج حلف وخلي بينه وبينها وإن نكل سجن حتى يحلف أو يطول أمره والقول في ذلك سنة وقيل يحبس أبدا حتى يحلف أو يطلق وأما العتق فيحلف السيد فإن نكل عتق عليه على أحد القولين وسجن على القول الآخر حتى يحلف

نعم

حرام قطعا إجماعا ضرورة لا يشك فيه مسلم سواء في حال حصر المسلمين إياهم وفي حال عدمه إذ قتالهم فرض عين على كل من فيه قدرة عليه ولو من النساء والصبيان من أهل تلك البلاد ومن قرب منها كأهل عمل السلطان المذكور وفقه الله تعالى فكيف يتخيل مسلم أن معاملتهم بما ينتفعون به ويتقوون به على البقاء في أرض الإسلام جائزة مع ذلك قال الحطاب وأما بيع الطعام يعني للحربيين فقال ابن يونس عن ابن حبيب يجوز في الهدنة وأما في غير الهدنة فلا ، قاله ابن الماجشون اهـ وظاهر أن هذا فيما يذهبون به لبلادهم فما يستعينون به على البقاء في أرض الإسلام وقتال أهله أولى بالمنع وإن اقتحم الأمر وشق العصا وأتاكم بجيشه وجب عليكم قتاله وجوبا عينيا إذ هو حينئذ كالعدو والبغاة المتغلبين الفاجئين القاصدين الأنفس والحريم لعدوانه وتجاربه على ما أجمع المسلمون على تحريمه وهو أنفسكم وحريمكم وأموالكم ومنعكم مما هو متعين عليكم بالإجماع من جهاد الكفار الفاجئين لكم والمقتول منكم في قتاله كالمقتول في قتال الكفار ليس بينه وبين الجنة إلا طلوع الروح فصمموا على قتاله وأعدوا له ما استطعتم من قوة نصركم الله تعالى عليه وعلى أعداء الدين وبارك فيكم وفي كل من أعانكم من المسلمين وخذل كل من عاداكم وخذلكم كائنا من كان وجعل كيده في نحره ونص ما في المعيار وسئل بعض فقهاء تلمسان جوابكم سيدي عما عمت به البلوى في بلادنا وعظم من أجله الخطب واتسعت فيه المقالات وذلك أن الخليفة أصلح الله حاله صالح هؤلاء النصارى الذين أخذوا سواحلنا إلى أجل معلوم والمسلمون يرون أن جهادهم من أعظم القربات فصاروا يغيرون على أطراف بلادهم فيقتلون ويضيقون بهم هل ذلك طاعة أو معصية والفرض أن الخليفة لا يوافق على ذلك ويعاقب عليه أجيبونا أرشدتم ووفقتم : فأجاب الحمد لله الذي أيد الدين المحمدي بالجهاد ووعد الساعي فيه بالوصول إلى أسنى المراد والشهيد بالحياة المحفوفة بالرزق والحسن في برزخ الموت والإمداد فما من ميت إلا يتمنى(١) العود إلى الدنيا إلا الشهيد لما يرى من فضل الشهادة من ذي العرش المجيد فيطلبها ليزاد له من الكرامة ما لا عين رأت ولا أذن سمعت ولا خطر على قلب بشر بعد المعاد فأعظم به من وصف لا تحصى فضائله إذ قدمت على نوافل الخير المعلى نوافله عند أهل الاجتهاد وصلى الله على سيدنا محمد النبي المبعوث لجميع الخلائق المبعوث بجميل الخلائق القامع بلسانه وسيفه وبرهانه أهل الباطل والعناد وعلى آله وأصحابه الذين وازروه على إظهار الخزي عنه (٢) من الأضداد فجلبوا ببركته لأمته المصالح وبذلوا لهم النصائح ودفعوا الفساد صلاة وسلاما نال ببركتهما من الخيرات والبركات ما يخرج عن العداد . أما بعد أيها الأخ الكريم مسجده الجميل معتقده فإن جواب سؤالك يتوقف على تقرير مقدمة بتقريرها يتبين ما يتضح به المسئول عنه فنقول الصلح الواقع بين إمام المسلمين وأعداء الدين على ضربين : الضرب الأول حيث يكون الجهاد فرض كفاية . والثاني حيث يكون فرض عين . أما الأول فحيث يكون المسلمون طالبين على الكافرين الحربيين فالصلح لمصلحة يراها الإمام بحسب اجتهاده جائز عند المالكيين ونقل ابن عبد البر عن سحنون أنه قال لا يبعد في المدة ونقل ابن شاس عن أبي عمران أنه استحب أن لا تكون المدة أكثر من أربعة أشهر إلا مع العجز . وأما الضرب الثاني فهما

---

(١) قوله فما من ميت إلا يتمنى ، كذا بالأصل ولعل صوابه فما من ميت يتمنى إلخ إلا اهـ .

(٢) قوله على إظهار الخزي عنه إلخ ، كذا بالأصل أيضا ولا يخفى ما فيه اهـ .

(مسألة) وإذا شهد شاهد بالنكاح فإن كان الزوجان مقرين زادا حينئذ شاهدا آخرا وجبر الآبي منهما وإن كان أحدهما منكرا لم يحلف معه المشهود له وأما المشهود عليه فإن كانت المرأة لم تحلف وفي الموازية إن ادعت امرأة على رجل أو رجل على امرأة فلا يمين بينهما ما لم يكن شاهد يريد فيحلف المشهود عليه منهما .

(مسألة) وأما الشاهد الواحد على الشرب فقال في المدونة إن شهد رجل على آخر أنه شرب خمرا نكل الشاهد .

(مسألة) وأما الشاهد الواحد على السرقة فإن كان لها من يطلبها لم يعاقب الشاهد عدلا كان أو غير عدل وإن لم يكن لها من يطلبها عوقب إن كان غير عدل وإن كان عدلا لم يعاقب :

(مسألة) وأما الشاهد الواحد على القذف فيحلف المشهود عليه ويبرأ ، فإن نكل فهل يحد أو يسجن أبدا حتى يحلف أو يخرج من الحبس بعد سنة خلاف

(مسألة) ولو شهدت البينة أن فلانا افترى على فلان فلا يكتفى بهذه الشهادة حتى يكشف الشهود عن حقيقة ما سمعوه إذ لعلهم يظنون قذفا وليس كذلك فإن فاتت البينة و عذر سؤالهم عوقب المشهود عليه على ما يراه الحاكم ولا يقام عليه الحد :

(فرع) من ذلك ماروى

تعين الجهاد في موضع لم يجز فيه الصلح كما لو كان العدو طالبا على المسلمين وقد يفجأ موضعهم وهو ضعف عدد المسلمين فأقل لاشدة وعدة على المشهور عند المحققين فيتعين على من نزل بهم ومن قاربهم دفعهم في الحين ونقل اللخمي عن الداودي فرضية الجهاد على من يلي العدو ويسقط عمن بعد عنه وقرره المازري بأنه بيان لتعلق فرض الكفاية لمن حضر محل تعلقه قادرا عليه دون من بعد عنه لعسره فإن عصى الحاضر تعلق بمن يليه وحاصل كلام المازري أن فرض الكفاية الذي هو حكم الجهاد قد يعرض له ما يوجبه على الأعيان في بعض الأحيان وفي تلقين القاضي عبد الوهاب قد يتعين في بعض الأوقات على من يفجؤهم العدو وفي نوازل ابن أبي زيد عن سحنون إن نزل أمر يحتاج فيه إلى الجميع كان عليهم فرضا ولو سبى المشركون النساء والذرية والأموال وجب استنقاذهم على من قوي عليه ما لم يخافوا على أنفسهم أو على أهليهم برؤية سفن أو خبر عنها فكل ما نقل في تعين فرض الجهاد مانع من الصلح لاستلزامه لإبطال فرض العين الذي هو الجهاد المطلوب فيه الاستنقاذ وفي العتبية سئل مالك أواجب على المسلمين افتداء من أسر منهم قال نعم أليس واجبا عليهم أن يقاتلوا حتى يستنقذوهم قال بلى قال فكيف لا يفدونهم بأموالهم وفي مثل هذا أعني حيث يتعين الجهاد ، حكى القاضي ابن رشد الاتفاق على أنه أقوى من الذهاب إلى حجة الفريضة لأن الجهاد إن تعين كان على الفور والحج قد قيل فيه إنه على التراخي ولما تقررت هذه المقدمة بما فيها من النصوص للأئمة تعين بها أن الجهاد فرض عين في مسألة السؤال فيمتنع فيه الصلح على كل حال لا سيما إن طالت مدته فقد عادت على العدو أهلكه الله مصلحته وعلى المسلمين مفسدته وإن تخيلت فيه مصلحة فهي للعدو أعظم من وجوه مكملة فإنه يتحصن في تلك المدة ويكثر من آلات الحرب والعدة فيتعذر على المسلمين الاستنقاذ ويصعب عليهم تحصيل المراد بعد تيسره لو ساعد التوفيق ولكن المولى جل جلاله المسئول في هدايته إلى سواء الطريق فما وقع من الصلح هو مفسدة على الإسلام فلا يكون له في نفس الأمر إبرام فالصلح المذكور يجب نقضه لأنه بمقتضى الشرع غير منبرم فحكمه غير لازم عند كل من حقق أصول الشريعة قال في التلقين ولا يجوز ترك الجهاد لهدنة إلا من عذر لا يقال الصلح المسئول عنه داخل في المستثنى من كلام القاضي عبد الوهاب ، والصلح من المسلمين لا يكون في الغالب إلا من عذر على أنه حكم اجتهادي من إمام فلا سبيل إلى نقضه ، لأنا نقول وقع ذلك عقب الداهية الدهياء وهي انتهاز العدو دمره الله الفرصة في بلاد المغرب مع توفر الإسلام والعدد والعدو ليس له فيها مدد والمسلمون لا يقصرون عن ضعف العدو فضلا عن أن يكون عدوهم ضعفهم فإما أن يكون الصلح لخوف استئصال الكافرين بقية المسلمين وإما للخوف من المحاربين والأول باطل لمخالفته الفرض والثاني كذلك أيضا لأن الخوف من المحارب بالفرض (١) مع إمكان انقسام العدد واتصال المسلمين بحصول المدد فالواجب القتال وإن كان العدو ذا جلد ومعه كثرة العدد فلا يدخل الصلح في المستثنى من كلام القاضي عبد الوهاب وحكم الجهاد ينتقض إذا تبين فيه الخطأ كما نقل عن سحنون وطول المدة في الصلح المذكور خطأ فينتقض الصلح وذلك أيضا لأن الصلح المذكور فيه ترك الجهاد المتعين وترك الجهاد المتعين ممتنع فالصلح المذكور ممتنع وكل ممتنع غير لازم والجهاد في الموضوع المذكور لم يزل متعينا من زمن

(١) قوله لأن الخوف من المحارب بالفرض الخ ، لم يذكر خبر أن مع عدم وضوح التعبير فلعل المناسب أن يقال لأن الخوف من المحارب في الفرض لا يتأتى مع إمكان الخ وتأمل اه من هامش الأصل المقابل على نسخة المؤلف .

الوخزة إلى الآن وعن ابن القاسم إن طمع قوم فى فرصة فى عدو قربهم وخشوا إن أعلموا الإمام يمنعهم فواسع خروجهم وأحب إلي أن يستأذنوه قال ابن حبيب سمعت أهل العلم يقولون إن نهى الإمام عن القتال لمصلحة حرمت مخالفته إلا أن يزحمهم العدو وقال ابن رشد طاعة الإمام لازمة وإن كان غير عدل مالم يأمر بمعصية ومن المعصية النهى عن الجهاد المتعين على ما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم :

ومما ينبغي أن يذيل به ماوقع من جواب السؤال بيان حقيقة الصلح لغة وشرعا وبيان الممتنع منه والجائز بمال أو بغير مال وهو المعبر عنه فى كتب الفقه بالمهادنة : قال الجوهرى هادنه صالحه والاسم الهدنة ، وأما حقيقته فى العرف الفقهى فهو عبارة عن توافق إمام المسلمين والحربيين على ترك القتال بينهم مدة لايكون فيها تحت حكم الإسلام فقولنا الإمام يخرج من سواه من المسلمين فاذا حصل منه فلا يتم ولو كان أمير السرية وبقية الرسم مخرج للأمان والاستئمان وذكر المدة غير مقيدة فيه إشارة إلى أنها موكولة إلي اجتهاد الإمام مالم تطل ويفهم ذلك من تنكيرها فانها للنوعية وأما حكمه فالجواز إن اقتضته مصلحة للمسلمين والمنع إن تضمن مفسدة عليهم قال ابن حبيب عن ابن الماجشون إن رجا الامام فتح حصن لم ينبغ له صلح أهله على مال وإن كان على إياس منه فلا بأس بصلحهم على غير شيء كصلح الحديبية وإن لم يتضمن مصلحة ولا مفسدة فهو مكروه لما فيه من توهين الجهاد فان نزل مضى مالم تتبين فيه مفسدة بعد عقده فينتقض قال الشيخ ابن أبى زيد عن سحنون ولو هادنهم الامام على مال ثم بان له أنهم غروا بالمسلمين لم ينبذه حتى يرد ما أخذ منه وكذلك إن بان ذلك لمن بعده ولا يحبس من المال بقدر ما مضى من الأجل قال سحنون وليس للإمام نقض الصلح لغير بيان خطئه فيه ولو ردما أخذ إلا برضا من عاقده ونقل الشيخ ابن أبى زيد عن ابن المواز أنه قال كره علماؤنا المهادنة على أن يعطينا أهل الحرب مالا كل عام قال محمد وإنما هادن النبى صلى الله عليه وسلم أهل مكة لقلة المسلمين حينئذ هذا ما يتعلق بالصلح على مال يأخذه الامام أو بغير مال وأما لو وقع بمال يعطيه المسلمون لهم فقال المازرى لا يهادن العدو بإعطائه مالا لأنه عكس مصلحة أخذ الجزية منه إلا لضرورة التخلص منه لخوف استيلائه على المسلمين وقد شاور النبي صلى الله عليه وسلم لما أحاطت القبائل بالمدينة سعد بن معاذ وسعد بن عبادة فى أن يبذل المسلمون ثلث الثمار لما خاف أن يكون الأنصار ملت القتال فقالا إن كان هذا من الله سمعنا وأطعنا وإن كان رأيا فما أكلوا منها فى الجاهلية ثمرة إلا بشراء فكيف وقد أعزنا الله تعالى بالإسلام فلما رأى النبي صلى الله عليه وسلم عزمهم على القتال ترك ذلك فيؤخذ من هذه القضية جواز اعطاء المال على الوجه الموصوف للضرورة إذ لو لم يجز لم يشاور فيه الرسول عليه الصلاة والسلام لكنه قد شاور فية فهو جائز وبيان الملازمة هو أن المشاورة فى دفع المال ملزومة للهم بدفعه على تقدير الموافقة على إعطائه ولا يهم الرسول صلى الله عليه وسلم بممتنع وأما بيان المقدمة الاستثنائية فيما ذكره أهل السير والله جل جلاله الموفق بفضله لارب سواه انتهى

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الجزية

(من قولكم) فيما يفعله أهل الذمة ويقصدون به الاستعلاء على الملة المحمدية من عمل الأفراح

بالشاهد الواحد :
(فرع) وكذلك الشاهد الواحد على رجل أنه سب النبي صلى الله عليه وسلم فيدرأ عنه الحد ويجتهد فى أدبه بقدر شهرة حاله
(مسألة) قال أشهب ولو ادعى رجل على رجل وديعة أو غيرها فجحده وأخذها من بيته على وجه السرقة فإنه يقطع إلا أن يقوم ببينة أنه أودعه ذلك وإن لم يشهدوا بملكه لها أوجبت البينة سقوط القطع ولم توجب للسارق حقا فى المسروق :
(فرع) وكذلك الشاهد الواحد على النكاح الذى دخل ولم يشهد فيه يسقط به الحد عن الزوجين
(فرع) وكذلك الشاهد الواحد على الدعوى التى يصدقها العرف توجب اليمين على المدعى عليه عند من لا يرى القضاء باليمين مع الشاهد :
(فرع) وكذلك إذا أقام المدعى شاهدا واحدا على حق يثبت بالشاهد واليمين فقيل له احلف مع شاهدك واستحق حقك فان أبى توجهت اليمين على المدعى عليه فإن حلف برىء وإن نكل قضى عليه بنكوله

وزفهم أولادهم بشوارع المدن ويركبونهم خيولا على سروج نفيسة وماذا يلزم المسلم الذى يقصد تعظيم أهل تلك الملة الباطلة أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يجب على من بسط الله تعالى يده بالحكم وولاه أمر المسلمين وأهل الذمة أن يمنعهم من كل ما ذكر إذ فيه تعظيم لأعداء الله تعالى ورسوله والمسلمين وإظهار شوكتهم وتقوية لهم على المسلمين وأن يلزمهم بإظهار كل ما فيه مذلة لهم من اللبس الذى يتميزون به عن المسلمين وإخفاء أفراحهم وأعيادهم وجنائزهم وعقائدهم وسائر أمور دينهم وأجره فى ذلك على الله تعالى إذ ركوب الخيل حرام عليهم مطلقا وكذا نفيس البغال والسروج والمشى بوسط الطريق فما بالك بالركوب فيه على سروج نفيسة على جياد الخيل وحرام عليهم إظهار أمور دينهم ومنها أنكحتهم الفاسدة وإن لم يمتثلوا أمر الحاكم فهم ناقضون للعهد يخير الحاكم بين القتل والأسر الخ ويحرم على الحاكم تمكينهم من كل ما يؤذن بتعظيمهم والمسلم الذى يقصد تعظيم غير المسلمين إن كان لغرض دنيوى فهو آثم فاسق تجب عليه التوبة فورا وإن كان لرفع دينهم وتعظيمه فهو مرتد يستتاب ثلاثا فإن تاب وإلا قتل والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) فى ذمى مشى بنعله على رداء مسلم بسطه وجلس عليه ؟

فأجاب الشيخ محمد الأمير بقوله : الحمد لله إن قصد إهانة المسلم يعزر وإن كان ناسيا أو ساهيا فلا شىء عليه والله أعلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل النكاح

(ما قولكم) فى رجل تزوج ثيبا بالغة شريفة لا عصبة لها ولا كافل وهو كفء لها بعد ثبوت طلاقها ودعواها انقضاء عدتها فى سبعة وأربعين يوما وتعيين الزوج والصداق لها ورضاها بهما وإذنها لمسلم فى تولى عقدها بالولاية العامة بشهادة البينة العادلة بذلك وحصل العقد بحضور جم غفير من المسلمين ودخل الزوج بها فقام شخص وادعى فساد عقدها لعدم تولى القاضى العقد وعضده على ذلك بعض المالكية ورفع أمرها للحاكم لأجل فسخ العقد على مذهب مالك رضى الله عنه فهل يكون العقد صحيحا ولا يسوغ فسخه عليه وهل قولهم الحاكم ولى حيث كان لا يأخذ على تولى العقد دراهم وإلا فهو عدم معناه أنه يأخذ على نفس التولى فإذا وكل آخر وأخذ الدراهم لا تنتقل الولاية عنه أو معناه حيث كان شأنه الأخذ ولو لم يتول بنفسه فتنتقل لمن بعده من عامة المسلمين أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبى بعده نعم هذا العقد صحيح ولا يسوغ فسخه وإن وقع لا يعتد به ويبقى العقد على صحته لعدم القاضى الشرعى فى هذا الزمان والذى فيه اسم بلا مسمى فلا ولاية له أصلا إنما الولاية لعامة المسلمين إذا فقد العاصب كما فى هذه الصورة . قال الإمام ابن عبد السلام : وبالجملة إن أكثر الخطط الشرعية فى زمننا أسماء شريفة على مسميات خسيسة اهـ ونقله فى التوضيح وابن عرفة وابن سلمون والحطاب والبنانى وأقروه وقال أبو العباس من تلامذة ابن سريج الشافعى فى كتابه آداب القضاء من يقبل القضاء

قال الأبهرى إن شهد الشهود على رجل بحق لا يعرفون عدده فاليمين على المدعى عليه فإن أقر بشىء حلف عليه وبرىء لأنه إنما يحكم بإقراره لأن الشهادة لم يثبت بها الحق حتى يحكم به عليه لأن شهوده لم يعينوا شيئا ولا حدوه فشهادتهم مجهولة لا يحكم بها ولو قالوا إنه شهد بدنانير لا نعرف عددها جعلت ثلاثة ثم حلف على شهادتهم وإن كانت دراهم فكذلك لأن الشهود قد بينوا بشهادتهم شيئا معلوما وهى الدنانير فيؤخذ بأقل ما يقع عليه اسم الدنانير لأنه أقل جمع دينار يعنى الجمع الأظهر لا الجمع المعلوم بالدليل وهو اثنان ويحلف مع شهادتهم لجواز أن يكون أكثر من ذلك احتياطا (فرع) قال وإن شهدوا أن قبله حقا لا يدرون كم هو حلف المدعى عليه وبرىء لأنهم لم يبينوا حقا معلوما فيسقط حكم الشهادة ويبقى حكم الدعوى التى لا شهادة معها وهو اليمين نقله من الاستغناء (فرع) وفى وثائق ابن العطار وإذا شهد الشهود فى النكاح ولا يعرفون مبلغ الصداق أو شهدوا فى البيع ولا يعرفون الثمن قال أبو عمر أحمد بن عبد الملك الإشبيلى لا بد للزوج أن يسمى عددا فإن أبى حلف الطالب إذا أتى بما يشبه ولزمه النكاح والبيع مثله وأجاب فيها محمد بن عبد الله بن القطان بمثل

بمقابلة ويعطى عليه الرشوة فولايته باطلة وقضاؤه مردود وإن كان قدحكم بحق . ثم قال قلت هذا تخريجا على مذهب الشافعى والحنفى اه ونقله من أئمتنا المالكية ابن فرحون والحطاب والبنانى والعدوى وأقروه لموافقته قاعدة المذهب من اشتراط العدالة فيمن يولى ودفع الرشوة فسق فقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشى والمرتشى . وقد قال الحطاب وبذل المال فى القضاء من أول الباطل الذى لم يعن على تركه فيحرم عليه حينئذ اه ونقله البنانى وأقره على أن باقى الشروط لاتكاد تجتمع اليوم فيمن يولى منصب القضاء وليس بعد العيان بيان . وقال ابن عات فى الطرر ويحرم على القاضى أن يأخذ فى الأحكام شيئا يدفع به حقا أو يسدد به باطلا وأما أن يدفع به عن مظلوم فلا بأس ابن عيشون وإن تبين له الحق فمنع من إنفاذه رجاء أن يعطيه شيئا فحكمه مردود غير جائز نقله ابن سلمون فلا فرق بين أخذه على التولى أو الإذن إذ الكل من أكل أموال الناس بالباطل والله أعلم .

(ماقولكم) فى خنثى مشكل أراد أن يتزوج امرأة فهل لايصح نكاحه ويفسخ إن وقع أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله نعم لايصح نكاحه ويفسخ إن وقع : قال الخرشى وغيره لاتجوز مناكحته مادام مشكلا اه والله أعلم إلا أن السائل مال إلى الصحة فقال مانصه : هل يصح ولا يفسخ ولا يلزم من عدم تصور أن يكون أبا أوجدا عدم الصحة اه فزدت على ماتقدم بل يلزم من عدم تصور كونه أبا أوجدا عدم الصحة لأن تصوره أبا أوجدا لازم للصحة ونفى اللازم يستلزم نفى الملزوم كما هو معلوم عند العقلاء على أنهم لم يقتصروا على نفى تصور أبوته وجدودته بل زادوا نفى تصور كونه زوجا وزوجة وصرحوا بأنه لاتجوز مناكحته مادام مشكلا والله أعلم .

صورة سؤال

أزكى سلامى عليكم معشر العلما يامن جعلتم كراما فى الورى عظما
ماذا تقولون فى أنثى لقد خلقت من غير فرج فسبحان الذى حكما
أهل لها كلهم ماتوا وقد بلغت تبكى من الجوع دمعا يمتزج بدما
أصيلة الجد لم تسأل وإن خدمت تخاف عار الذى فى بيتها خدما
فهل يجوز لها التزويج إن وجدت راض بها وبهذا الشرط قد علما
وهل يجوز له أن يأتها دبرا أو إن أتاها بنهى الشرع قد أثما
وإن يكن عن رضاها وهى تطلبه هل يسقط الإثم أو بالحكم قد لزما
وهل إذا طلقت قبل الدخول لها نصف الصداق يكن أولا أيا علما
وإن تكن طلقت بعد الدخول فهل تعتد أولا لكون الحيض قد عدما
وإن حكمتم بها تعتد آيسة أم كيف يحصل وحكم الحمل ما انتظما
أفتونى سادتى فى سبع أسئلة يثبكم ربكم من فضله كرما
أبيات نظمى بهذا البيت عدتها اثنا عشر لفظها بالنظم قد علما

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله هذا الشخص خنثى

ذلك وقال إبراهيم بن إسحاق التجيبى أرى أن الشهادة ساقطة ولست أقول بقول غيرى وذكر أنها رواية عن ابن القاسم .

(مسألة) وفى الطرر وإذا ادعى رجل على آخر أنه أودعه ثوبا فأنكره فقامت عليه بينة أنه أودع أعكاما لايعرفون ما فيها ويظنونها ثيابا فيجب أن يسجن المدعى عليه ويهدد فان أقر بشىء فذلك عليه وكان القول قوله ، وإن تمادى على إنكاره حلف صاحب الوديعة على ما يشبه أنه يملك مثله ويأخذه بذلك والظالم أحق أن يحمل عليه وقد قيل إنه يحلف إذا لم تعين البينة شيئا بعد أن يستبرأ أمره بالسجن والتضييق والتشديد عليه إذا تمادى على إنكاره ولا شىء عليه وبالأول القضاء نقله من الاستغناء .

(مسألة) وفى مختصر الواضحة . قال مطرف سمعنا مالكا يقول فى الرجل يشهد له الشهود أن له فى هذه الدار حقا ولا يعرف كم هو مثل أن يكون من ميراث قد تقادم وتناسخ أهله وينكر ذلك المشهود عليه فانه يقال للمشهود عليه قد ثبت لهذا فى دارك حق فأقر له بحقه فان أقر بشىء قل أو كثر حلف عليه ولم يكن للمشهود له غيره وإن أنكر وادعى أن الذى شهد عليه به باطل

لأن

لأن حقيقة الخنثى على ما يؤخذ من كلامهم وإن اضطربت عباراتهم شخص لم توافق أحواله أحد الفريقين الذكر والأنثى بمفرده فيصدق بما إذا أخذ من كل طرفا كمن له الآلتان وبما إذا لم شابه لاهذا ولاهذا كمن له ثقبة فقط ومثله فيما يظهر وإن لم يذكره من لا آلة له ولا ثقبة وتخرج فضلاته من فمه والخنثى لا تجوز مناكحته عندنا مادام مشكلا ونقل ابن المنذر عن الإمام الشافعى رضى الله تعالى عنه ونفعنا به جوازا نكاحه بإحدى الجهتين ثم لا ينتقل عما اختاره بالفعل فهذا الشخص إن اتضحت أنوثته بثدى كثدى النساء أو حيض جاز له التزوج بذكر محقق وإن أشكل أمره لم يجز له التزوج به عندنا ويجوز له ذلك على مانقله ابن المنذر عن الشافعى رضى الله تعالى عنه ونفعنا به ولا يجوز إتيانه فى دبره ولو رضى به وطلبه وإن وقع فالإثم عليهما ولا يسقط بالرضا والطلب وإن طلق قبل الدخول فلا شىء لها من الصداق لأن العقد مختلف فى صحته وطلاق المختلف فيه كفسخه وهو سقط الصداق وإن طلق بعد وطئه بدبره لزم جميع الصداق وإن طلق بعد تلذذه به بغير ذلك دفع له شيئا بالاجتهاد وإن وقع الطلاق بعد الدخول اعتد بثلاثة أشهر لاندراجه فى عموم قوله تعالى «واللائى لم يحضن» وفى صداق المجموع وتقرر بوطء وإن فى دبر وقال أيضا وما فسخ قبل الدخول لاشىء فيه ثم قال وتعاض المتلذذ بها بالرأى ثم قال وطلاقه قبله كهو اهـ وقال فى خاتمة المختصر قد عرفت أن الخنثى لايجوز نكاحه فإن وقع ونزل فهل فى وطئه الصداق لأنه يشدد فى الفروج أو نصفه قياسا على الإرث ويفيده قول الشعبى عن بعض أهل العلم، وعلى غاصبه نصف المهر أما على جواز نكاحه فظاهر ترتب الصداق أو يجعل وطؤه من قبيل التلذذ ويأتى قوله وتعاض المتلذذ بها أو لاشىء فيه أصلا إلحاقا له بالذكر مع الذكر وبالمرأة مع النساء أو يجرى على الخلاف فى حده.

(وسئل) العلامة الأمير بما نصه: ما قولكم فى رجل مريض غائب عن زوجته أرسل يخيرها بين أن تأتى عنده فى البلد التى هو بها أو تختار نفسها بالبلدة التى هى بها فأبت الذهاب واختارت نفسها ثم بعد انقضاء عدتها بالحيض تزوجت برجل آخر وذلك بعد أن بلغها موت زوجها الأول وهى فى أثناء العدة فهل العقد عليها صحيح بعد انقضاء عدتها بالحيض أفيدوا الجواب.

(فأجاب بما نصه : الحمد لله اختيار المرأة نفسها بعد تخيير زوجها لها بتة فالعقد عليها بعد العدة صحيح ولا تنتقل لعدة الوفاة بموت زوجها إلا الرجعية والله أعلم.

(ما قولكم) فى يتيمة خيف فسادها فتولى عقد نكاحها رجل من جماعة المسلمين مع وجود عمها فهل يصح العقد؟ وإذا قلتم بصحته فما حكم الإقدام عليه أفيدوا الجواب:

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم صح العقد وليس لعمها رده إن كانت دنيئة أو شريفة ودخل الزوج بها وطال الزمن بعد دخوله كثلاث سنين فأكثر وإلا فله أو الحاكم إن غاب رده لدخولها فى عموم قول الشيخ خليل وصح بها أى الولاية العامة فى دنية مع خاص لم يجبر كشريفة دخل وطال وإن قرب فالأقرب أو الحاكم إن غاب الرد وأما الاقدام على ذلك فقد ذكر الحطاب أنه مكروه والخرشى أنه لا يجوز وفى شرح الرسالة المشهور أنه يجوز قال ابن سلمون وإن زوج المرأة أجنبى مع وجود الولى فإن كان من له الاجبار كالأب لم يجز وإن أجازه وإن لم يكن له الاجبار فإما أن تكون ذات قدر أو دنيئة فإن كانت ذات قدر فقال مالك مافسخه بالبين ولكنه أحب إلى وتوقف إذا أجازه بالقرب وقال ابن القاسم له إجازة ذلك ورده ما لم يبن وفى المدونة إن دخل بها عوقبت المرأة والزوج والمنكح والشهود إن علموا وإن كانت دنيئة ففيها قولان أحدهما أن النكاح ماض مطلقا والثانى كذات القدر اهـ . وقد عد فى المختصر اليتيمة فى الأبكار التى لابد فى رضاها

قيل للمشهود له اتعرف حقك الذى شهد لك به فان سماه حلف على ذلك واخذه وإن قال لا أعرفه إنما كنت أسمع أبى يقول إن له فيها حقا ولم يكن يسميه فجئت أطلبه أو قال لا أعرف ولا أريد أن أحلف عليه صادقا أو كاذبا فأقر أيها المشهود عليه من حقى بما شئت واحلف عليه فانه يحال بين المشهود عليه وبين الدار كلها لأنا لا ندرى ما بلغ هذا الحق منها لعله يأتى على أكثرها أو على جميعها إلا جزءا منها فيوقف عنها لأن الحق قد ثبت فيها ولعله أن يكون يعرفه فينكره كيما يعميه ويبطله على مستحقه فلا يصل إلى الدار أبدا حتى يقر منها بحق هذا أو يسمى من ذلك ما سمى ويحلف على ذلك ويأخذ بقية الدار قال مالك وإن قال حقه منها الربع وأبى أن يحلف عليه أخذ منه الربع فأسلم إلى المشهود له وحكم له به باقراره ثم كان ما بقى من الدار موقوفا حتى يحلف إنه لا شىء له غيره أو يقر بأكثر منه ولو أقر بعد ذلك بشىء وأبى أن يحلف عليه كان الأمر فيه كما وصفنا هكذا أبدا حتى يحلف أنه لا حق له فيها غير ما أقر له به منها وسماه وقال لى مطرف وقد كنا نقول نحن وغيرنا إذا لم يعرف المشهود الحق الذى شهدوا به ونسوه فلا شهادة لهم ولا حق لهذا حتى سألنا مالكا رحمه الله عنها وتكلم فيها

من صريح القول والله أعلم. وسئل بعضهم عن بكر غاب أبوها وانقطع خبره ولم يعلم مكانه وعدمت النفقة والكسوة وخافت الفساد فوكلت رجلا من جماعة المسلمين فزوجها الآخر بصداق مثلها فهل هذا العقد صحيح وإذا دخل بها وولدت منه أولادا ثم قدم أبوها وأراد فسخ نكاحها أو أخذ شيء من صداقها فهل يجاب لذلك. فأجاب بأن العقد صحيح ماض حيث لم يكن لها ولي خاص أو لها ولي خاص وهي دنيئة أو شريفة ودخل الزوج وطال وإذا قدم أبوها فليس له فسخ نكاحها ولا أخذ شيء من صداقها لقول الشيخ وإن فقد فالأبعد يعني أو ذو الولاية العامة إن لم يكن ذو الولاية الخاصة والله أعلم.

(ماقولكم) فيما يفعل في بعض البلدان من اتفاق الزوج وولي الزوجة على أن المهر أربعون ريالا مثلا ويذكرون في حضرة الناس أنه ألف فهل ذلك جائز وهل إذا تنازعا في المستقبل يقضى على الزوج بدفع صداق السر أو العلانية أفيدوا الجواب:

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ذلك مكروه لتأديته للنزاع في المستقبل وإذا تنازعا في المستقبل قضى بصداق السر إن أقام الزوج بينة على أن المعلن لا أصل له وحينئذ فلا عبرة بدعوى الزوجة الرجوع عن صداق السر وإلا فلها تحليفه إن ادعت عليه الرجوع عن صداق السر فإن حلف قضى به وإن نكل حلفت وقضى بالمعلن وإن نكلت قضى بالسر قال في المجموع وكره صداق السر وعمل به إن أعلنا غيره وحلفته إن ادعت الرجوع عنه إلا لبينة أن المعلن باطل لا أصل له اهـ والله أعلم.

(ماقولكم) فيما يفعل في بعض البلدان من عقد النكاح على مهر معلوم القدر كخمسين ريالا ثم يدفع الزوج للزوجة عن ذلك جهازا قيمته مثل القدر المذكور أو أقل أو أكثر ثم يكتبون في الوثيقة النصف مقدم والنصف الآخر مؤخر فهل ذلك جائز وهل إذا رفع يعمل بما في الوثيقة أو بقيمة الجهاز الذي دفعه لها أفيدوا الجواب:

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم ذلك جائز ويعمل بما في الوثيقة لا بقيمة الجهاز إذ غايته أن عرفهم جرى بأن الزوج يدفع للزوجة عن النصف المقدم عرضا تتجهز به فإن دفع ما قيمته مساوية فذاك وإن دفع ما قيمته زائدة فقد تكرم وتبرع كما هو الشأن في النكاح وإن دفع ما قيمته أقل فقد أسقطت منه المرأة أو وليها بعض المهر وهو جائز نعم يشترط في النصف المؤخر أن يؤخر بأجل معلوم لا بنحو موت أو فراق وإلا كان فاسدا يفسخ قبل الدخول ويمضى بعده بالأكثر من الحال وصداق المثل قال في المجموع وفسخ إن أجل بمجهول كموت أو فراق وجاز عند الحنفي ثم قال وثبت بعده بالأكثر من المسمى وصداق المثل كمالة مع خمر أو مجهول الأجل وألغيا أي الحرام والمجهول وأعمل معلوم الأجل في مهر المثل اهـ.

(ماقولكم) في صغيرة يتيمة لا مال لها ويخاف عليها الضياع فهل يسوغ لجماعة المسلمين تزويجها أم كيف الحال:

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله؛ نعم يسوغ لجماعة المسلمين تزويجها قال في المجموع ثم لا جبر بل لا تزويج إلا لبالغة أو يتيمة خيف فسادها بزنا بل ولو بفقر أو لم تأذن فتجبر على ما ارتضاه المتأخرون ولا يشترط بلوغ عشر ولا غيره في خيف الفساد اهـ والله أعلم.

(ماقولكم) في رجل أمر امرأة بأن تضارر زوجها حتى يطلقها ثم يتزوجها هو هل يتأبد تحريمها

قال ابن رشد في البيان في باب الاستحقاق وقد قيل إن المشهود عليه يسجن بهذه الشهادة ويضيق حتى يبين له حقه ويحلف عليه وهي رواية أصبغ عن ابن القاسم قال أصبغ فإن أنكر الجميع بعد الحبس أحلف كما يحلف المدعى عليه بغير شهادة قال ويتحصل فيها ستة أقوال: أحدها أن الشهادة لا توجب حكما وهي باطلة. الثاني أنها توجب التشديد كما تقدم. الثالث أن البينة تستنزل إلا ما لا يشك فيه: الرابع أن القول قول المغصوب منه: الخامس أن القول قول الغاصب إلا أن يأتي بما لا يشبه فيكون القول قول المغصوب منه وهو السادس ولكنه يعرف بأن يشهد الشهود على الأرض بعينها ولا يعرفوا حدودها وبين أن لا يعينوا الأرض وإنما يشهدون أنه غصبه في القرية أرضا لا يعرفونها. (فرع) قال مطرف ومثله من قول مالك في الرجل يدعي قبل الرجل حقا من محاسبة كانت بينهما وينكر ذلك فيأتي ببينة فتشهد أنهما تحاسبا فبقي لهذا على هذا حق لا نعرف عدده قيل للمشهود عليه أقر له بحقه فان أقر له بشيء قل أو كثر حلفت عليه ولم يكن للمشهود

تحريم، عليه أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله نعم يتأبد تحريمها عليه معاملة له بنقيض مقصوده ولئلا يتسارع الناس إلى إفساد الزوجات والظاهر أنه تأبيد مقيد بدوام أثر الافساد لا إن طال الزمن جدا وطلقها الأول باختياره أومات عنها قاله في ضوء الشموع والله أعلم : وسئل شيخنا أبو يحيى حفظه الله تعالى بما نصه :

(ماقولكم) في رجل اسمه محمد متزوج بمرأة اسمها آمنة ولها أخ من أمها وله بنت ولها بنت اسمها زنوبة فهل لمحمد الجمع بين آمنة وزنوبة التي هي بنت بنت أخي آمنة أم لا أفيدوا الجواب .

فأجاب بما نصه : الحمد لله لايجوز للرجل أن يجمع بين المرأة وبنت بنت أخيها ويفسخ العقد إن وقع والله أعلم (في البرزلي) وسئل عني ابن أبي زيد عن صبي مهمل يتيم عقد عليه صهره وأجنبيون نكاحا فلما بلغ رضي هل يقر هذا النكاح أولا وكيف لوجهل فرضي ثم أنكر أو أنكر ثم رضي هل يصح هذا النكاح أم لا ؟

فأجاب بأن رضاه بعد بلوغه لايجوز كان عالما أن ذلك يلزمه أولايلزمه : قلت : كالنكاح الموقوف إلى أجل بعيد لاختلال أحد الأركان وهو رضا الزوج في وقت يقبل منه ذلك ؛ وسواء زوج بإذنه أو بغير إذنه في وقت صباه فالحكم واحد اه وقد كنت أجبت بمثل هذا الجواب عن مثل هذا السؤال وأثبتها في باب الوكالة فلله الحمد (وفي العمليات الفاسية مانصه) :

وأبدوا التحريم في مخلق وهارب سيان في محقق

قال شارحها هذا أيضا مما جرى به العمل بفاس وهو أن من خلق امرأة على زوجها أي أفسدها عليه وسوس إليها في السر حتى نشزت عليه طلقها الزوج فإنها تحرم على مخلقها ولا تحل له أبدا معاملة له بنقيض قصده كما قيل في النكاح في العدة ففي الدر المنثور وسئل أبو الحسن الصغير عن رجل خبب على رجل امرأته حتى طلقها فلما تمت العدة خطبها المتهم بتخبيبها فهل يمكن من نكاحها إن ثبت بالبينة أو بالسماع الفاشي فقال يمنع ولا يمكن منها . قال ابن هلال حكى أبو الحسن في التقييد على قوله في المدونة لا تحل المبتوتة نكاح المحلل الخلاف في تأبيد تحريمها على المحلل وقال الأبي انظر ما يتفق كثيرا أن يسعى إنسان في فراق زوجة من زوجها هل يمكن من تزوجها إذا ثبت سعيه في ذلك فأفتى بعض أصحابنا أنه لا يمكن من ذلك ونقل من يوثق به أن ابن عرفة وافق عليه وهو الصواب لما فيه من سد الفساد واستظهر الفسخ قبل البناء وبعده لأن الفساد في العقد . وحكى الشيخ ابن ناجي فيما علقه على التهذيب أن شيخه أبا يعقوب يوسف الزغبي أفتى أنها لا تتزوج منه وإن تزوجها فإنه لا يفسخ وأن الشيخ أبا مهدي عيسى الغبريني سبقت فتواه بذلك فمنعها القاضي من التزويج منه فتزوجها في غير البلد ورجع بها فلم يتعرض له اه . وقال الشيخ علي الأجهوري رحمه الله تعالى ما نصه ذكر الأبي مسألة من أفسد امرأة على زوجها أنه يفسخ ولو بعد البناء فإنه نقل عن ابن عرفة أن من سعى في فراق امرأة ليتزوجها فلا يمكن من تزويجها واستظهر أنه إن تزوج بها يفسخ قبل البناء وبعده لما يلزم على ذلك من الفساد اه وذكر الزرقاني القولين التأبيد كما في سيدي يوسف بن عمرو عدمه وهو المشهور . ثم قال بعد ذلك ولا ينافي ما قاله الأبي عن ابن عرفة لأن استظهار فسخه بعده معاملة له بنقيض مقصوده لا يقتضي تأبيد حرمتها عليه اه وفي حاشية الفيشي مانصه ومن أفسد زوجة رجل عليه حتى طلقها ثم تزوجها فسخ نكاحه ولا يتأبد

له غيره وإن جحد قيل للمشهود له أتعرف كم هذا ؟ فإن قال نعم هو كذا وكذا حلف واخذه ، وإن قال لا أعرفه كانت بيننا محاسبة ومكاتبة فضاعت مني وسقطت فلا أحفظ أو قال هي كذا وكذا ولكني لا أريد أن أحلف عليها وإن كنت صادقا لأن بينتي قد أحقت لي حقا وهو الذي يسمى فإن شاء فليقر بما شاء من قليل أو كثير ويحلف عليه ويبرأ فإن ذلك كذلك يقال ذلك للمشهود عليه فإن أقر بشيء وأبى أن يحلف أخذ منه ذلك الشيء ودفع إلى المشهود له ثم حبس لليمين فيما بقي كما وصفنا في المسألة الأولى :

(فرع) قال في مطرف وكذلك لو أن رجلا أقر في وصيته أن لفلان عليه حقا ثم مات ولم يسم ذلك الحق كم هو فإنه يقال للورثة كم هو حق هذا فإن قالوا لا علم لنا به قيل للمقر له كم حقك فإن سماه أحلف عليه وأعطيه وإن قال لا أعرفه وهو كان أحفظ مني قيل للورثة لا تصلوا إلى شيء من هذا الميراث حتى تدفعوا إلى هذا حقه منه أو تقروا له بما شئتم وتحلفون عليه لأن هذا قد ثبت له أن له فيها حقا فلا بد أن يصل إلى حقه :

(فرع) وفي المذهب لو شهدت البينة أنه وكله على أن يشترى له بماله هذا ولم يثبت على ماذا وكله حلف الموكل لقد وكله

تحريمها عليه على المشهور اه . وفى بعض التأليف وسئل سيدى عبد العزيز الفروج عمن خلق امرأة فهربت معه وهى فى عصمة وكانت نشزت عن زوجها حتى طلقها وأبى أهلها أن يزوجوها لمن هربت معه فأجاب الذى شاهدت به الفتوى وجرى به العمل منع المخلق من تزوج مخلقته وفسخ نكاحه إن وقع اه وفى نسخة من نوازل ابن هلال ما نصه وسئل ابن هلال عن رجل بعث إلى امرأة وهى فى عصمة زوجها وقال لها إن طلقت منه تزوجتك وهذا المفسد ذو جاه فوقعت المشاجرة بين الزوجين بسببه وطلقت منه وتزوجها المفسد وولدت منه أولادا فما الحكم فى نكاحها وأولادها فأجاب الأولاد لاحقون به ليسوا بأولاد زنا وقد فعل فعلا ذميما تجب عليه منه التوبة والاستغفار وتحليل المطلق اه فهذه الفتوى جارية على المشهور من عدم التأبيد والله أعلم ولهذا بعض ما قيل فى المخلق والله أعلم .

وأما الهارب فقد قال الشارح : إن كان عن تخليق فحكمه كذلك وإن كان عن غصب وقهر ففى شأنه قال الهلالى الذى جرى به العمل على ما أفتى به جماعة من الشيوخ تأبيد حرمتها الخ والمشهور فى هذه المسألة أيضا عدم تأبيد التحريم كما نقل الشارح وغيره عن السراج وابن هارون وما وقع فى آخر الكراس الثانى من نكاح المعيار فى جواب لأبى الفضل راشد فيمن هرب بصبية بكر أ مهملة إلى بلده فتزوجها نكاحا صحيحا بزعمه من أن القول قولها إنها لم تشهد بالرضا طائعة وإنما أظهرت الرضا تقية وصوب فسخ النكاح لعله لعدم تحقق رضاها لسبقية الغصب فظاهره أنه إذا تحقق زوال الإكراه وعلم منها الرضا طائعة أن النكاح يصح فيحتمل أن تكون فتواه هذه جريا على المشهور المقابل لما جرى به العمل ويحتمل أن يكون جريان العمل المذكور خاصا بالهارب بالمتزوجة فانظر ذلك انتهى كلام السلجماسى شارح العمليات الفاسية .

(ماقولكم) فى العزل عن الزوجة والأمة خوفا من حملها هل يجوز أولا ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجوز للزوج العزل عن زوجته إن رضيت به سواء كانت حرة أو رقيقة ويشترط رضا مالك الرقيقة أيضا إن كانت تحمل وإلا استقلت بالرضا ويجوز للسيد العزل عن أمته وإن لم ترض قال فى المختصر ولزوجها العزل إن أذنا وسيدها. قال الحطاب تصوره واضح وأما العزل عن السرارى فجائز من غير إذن ونقله فى التوضيح والشارح فى الكبير والبساطى والجزولى عن ابن العربى كالحرة إن أذنت. قال ابن عرفة واللخمى إن امتنع حملها لصغر أو كبر أو حمل بها استقلت واستحسن استقلالها لتمام طهرها إن أصابها مرة وأنزل اه والله أعلم . وقال البرزلى : وأما المملوكة فله أن يعزل عنها بغير رضاها للحديث الصحيح وروى عن بعض كراهته ورآه من الموءودة ؟

(ماقولكم) فى أخذ الزوجة من زوجها عوضا فى إذنها له فى العزل عنها هل يجوز وهل لها الرجوع عن ذلك وهل إذا رجعت يرد جميع العوض أو بحسب ما بقى من المدة .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجوز للزوجة أخذ عوض من زوجها فى نظير إذنها له فى العزل عنها مدة معينة ولها الرجوع عنه متى شاءت وإن رجعت فقيل ترد جميع العوض وقيل ترد بحسب ما بقى من المدة . قال الحطاب فرع منه أى ابن عرفة أيضا ابن عات عن المشاور للحرة أخذ عوض عنه لأجل معين ولها الرجوع متى شاءت برد ما أخذت ابن عبد السلام وأشار بعض الأندلسيين إلى أن حق المرأة فى ذلك كحقها فى القسمة فقال وللمرأة أن تأخذ من زوجها مالا على أن يعزل عنها إلى أجل معروف ولها أن ترجع فى ذلك متى أحبت وترد جميع ما أخذت وهو

إذا شهد الشهود على رجل أنه غصب من رجل أرضا ولا يعرفون حوز الأرض ولا حدودها فان أتى المشهود له ببينة سوى أولئك يشهدون له على حدود أرضه تلك حكم له وإلا قيل للمشهود عليه ابعد إلى هذا الذى ثبت له أنك غصبته حقه فإن أقر له بشىء منها أحلف عليه ولم يكن للمشهود له غيره وإن تمادى على جحد أنه له قيل للمشهود له أتعرف حدود أرضك فان عرفها حلف على ما حدد منها وكان له وإن قال لا أعرفها قد غير حدودها وعمى معالمها حيل بينه وبين الأرض جميعها حتى يقر له بحقه منها ورجعت إلى مسألة مالك التى قبل هذا بل هذا أحق بالحمل عليه لأنه غاصب مع ما يلزمه من الأدب الموجع والعقوبة المؤلمة والسجن الطويل فيما ثبت عليه من الغصب واهتضام الناس حقوقهم . قال وهذا إذا كان له فى تلك القرية أو حول تلك الأرض حق قبل ذلك ثم غصب هذه الأرض وضمها إلى حقه وأما لو ثبت أن أول دخولها فيها بسبب هذا الغصب الذى ثبت اكتفى

عندى ضعيف لأنه أجراه أولا مجرى المعاوضات ثم نقض ذلك من وجهين أحدهما أنه جعل لها الرجوع عنه والثانى أنها إذا رجعت ردت الجميع والقياس أن ترد بقدر ما منعته من الأجل اه والله أعلم .

(ماقولكم) فى الزوجة إذا أرادت إلزام زوجها العزل عنها فهل لها ذلك أم لا ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ليس لها ذلك قال الحطاب ليس للمرأة أن تلزم زوجها العزل عنها والله أعلم .

(ماقولكم) فى استعمال دواء لمنع الحمل أو وضع شىء فى الفرج حال الجماع لذلك هل يجوز وإذا أمسك الرحم المنى فهل يجوز اتفاق الزوج والزوجة على إسقاطه قبل الأربعين وإذا قلتم بالجواز هل يجوز ذلك للزوجة وإن لم يوافقها الزوج أم لا وإذا قلتم بالمنع وفعلت ذلك المرأة وأسقطته هل تلزمها الغرة أم لا وهل يجوز للسيد أن يفعل ذلك بأمته أم لا وما حكم التسبب فى سقاطه بعد تخلقه وقبل نفخ الروح فيه من زوجة أو أمة وما حكم التسبب فى ذلك بعد نفخها فيه وهل هو من قتل النفس وما حكم التسبب فى قطع النسل أو تقليله أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجوز استعمال دواء لمنع الحمل ، وأما وضع شىء كخرقة فى الفرج حال الجماع تمنع وصول الماء للرحم فألحقه عبد الباقى بالعزل فى الجواز بشرطه نقلا عن زروق قال نقله عنه المواق قاله أحمد قال البنانى ليس فى ا و ق وإذا أمسك الرحم المنى فلا يجوز للزوجين ولا لأحدهما ولا للسيد التسبب فى إسقاطه قبل التخلق على المشهور ولا بعده اتفاقا والتسبب فى إسقاطه بعد نفخ الروح فيه محرم إجماعا وهو من قتل النفس والتسبب فى قطع النسل أو تقليله محرم والمتسبب فى إلقاء علقة فأعلى عليه الغرة والأدب سواء كان أما أو غيرها إلا السيد فى أمته فعليه الأدب فقط قال البرزلى وأما جعل ما يقطع الماء أو يبرد الرحم فنص ابن العربى أنه لا يجوز وأما استخراج ما حصل من الماء فى الرحم فمذهب الجمهور منعه مطلقا وأحفظ للخمى أنه يجوز قبل الأربعين مادام نطفة كما له العزل ابتداء والأول أظهر إذ زعم بعضهم أنه من الموءودة اه ونقله الحطاب ونقل عن ابن ناجى فى شرح المدونة ما نصه : وأما التسبب فى إسقاط الماء قبل الأربعين يوما من الوطء فقال اللخمى جائز وقال ابن العربى فى القبس لا يجوز باتفاق ، وحكى عياض فى الاكمال قولين فى ذلك للعلماء وظاهره أنهما خارج المذهب اه ثم قال الحطاب قال الجزولى فى شرح قول الرسالة ونهى عن خصاء الخيل ولا يجوز للإنسان أن يشرب من الأدوية ما يقلل نسله اه وقال التتائى وربما أشعر جواز العزل بأن المنى إذا صار داخل الرحم لا يجوز إخراجه وهو كذلك ونحوه لابن جزى قال وأشد من ذلك إذا تخلق وأشد منه إذا نفخت فيه الروح إجماعا وقول ابن عمر يكره إخراج المنى من أم ولد يحتمل مخالفة ما قاله ابن جزى من عدم الجواز وموافقته بحمل عدم الجواز على الكراهة اه قال عبد الباقى وظاهر كلام ابن ناجى والبرزلي جريان قول الجمهور واللخمى فى الزوجة مطلقا والأمة ولو بشائبة حيث لم يعزل عنها سيدها وظاهرهما أيضا ولو ماء زنا وينبغى تقييده خصوصا إن خافت القتل بظهوره ثم قال وفى الفشنى الشافعي فى شرح الحديث الرابع من الأربعين النووية أفتى ابن يونس أى الشافعى وغيره أنه لا يحل للمرأة أن تستعمل دواء يمنع الحبل ذكره فى العجالة اه قال العدوى ومفاد النقل رجحان كلام ابن جزى بل صرح بعض الأشياخ بترجيحه وعبر بعضهم عنه بالمشهور فقال وفهم من قوله العزل أن المنى إذا صار داخل الرحم لا يجوز إخراجه وهو كذلك على المشهور ولا

المشهود له من شهده بأن يشهدوا له على أنه غصبه الأرض وإن لم يحددوها ولم يسأل المشهود عليه كم لهذا منها وأخرج منها جميعها حتى يأتى ببينة على ما ادعاه فيها بعد دخوله من شراء صحيح أو حق ثبت له .

(فرع) قال لى مطرف فى الرجلين يشهدان على الرجل بالمال ويقول أحد الشاهدين وقد أشهدنى الذى له الحق أنه قد اقتضى من هذا المال شيئا ولم يسمه والذى له الحق منكر أن يكون اقتضى منه شيئا أو يكون ميتا فشهادتهما لازمة جائزة بجميع المال ولا يوضع منه شىء للذى قال الشاهد ويحلف المشهود له إن كان حيا أنه ما اقتضى منه شيئا وإن كان له ورثة حلفوا مع شهادتهم أن هذا الحق لحق ما علمناه اقتضى منه شيئا ويأخذون حقهم كاملا ولا يفسد الشهادة قوله إن الميت تقاضى بعضه من مختصر الواضحة لفضل ابن سلمة من مسائل القضاء .

(تنبيه) قال فضل بن سلمة فى مختصر الواضحة انظر قوله والذى له الحق منكر أن يكون اقتضى منه شيئا لم يجعل مكذبا بالشهادة فتدبره وهذه المسألة ليست من هذا الأصل ولكن ذكرتها لترتيب ما بعدها عليها .

(فرع) قال ابن حبيب قال لى مطرف ولو قال الشاهد أشهدنى أنه قد اقتضى منه شيئا سماه وقد نسيته ترك حتى يقف على ما لا يشك .

يجوز للمرأة أن تفعل مايسقط ماببطنها من الجنين اهـ وقال فى المعيار إن المنصوص لأئمتنا رضوان الله تعالى عليهم المنع من استعمال مايبرد الرحم أو يستخرج ما هو داخل الرحم من المنى وعليه المحصلون والنظار قال القاضى أبو بكر بن العربى رحمه الله تعالى للولد ثلاث أحوال حالة قبل الوجود ينقطع فيها بالعزل وهو جائز وحالة بعد قبض الرحم على المنى فلا يجوز لأحد حينئذ التعرض له بالقطع من التولد كما يفعله سفلة التجار من سقى الخدم عند استمساك الرحم الأدوية التى ترخيه فيسيل المنى منه فتنقطع الولادة والحالة الثالثة بعد انخلاقه قبل أن ينفخ فيه الروح وهذا أشد من الأولين فى المنع والتحريم لما روى من الأثر وأن السقط يظل محبنطئا على باب الجنة يقول لا أدخل الجنة حتى يدخل أبواى أما إذا نفخ فيه الروح فهو قتل النفس بلا خلاف اهـ وانفرد اللخمى فأجاز استخراج ما فى داخل الرحم من الماء قبل الأربعين يوما ووافق الجماعة فيما فوقها فإذا وقفت على هذا التحقيق الذى تقدم جلبه من كلام القاضى المحقق أبى بكر رحمه الله تعالى علمت قطعا أن اتفاق الزوج والزوجة على إسقاط الجنين فى المدة التى ذكرت وتواطأهما على ذلك حرام ممنوع لايحل بوجه ولا يباح وعلى الأم فى إسقاطه الغرة والأدب إلا أن يسقط الزوج حقه فى الغرة بعد الاسقاط ومن هذا النمط والمعنى ماسئل عنه عز الدين بن عبد السلام الشافعى رحمه الله تعالى هل يسوغ للمرأة أن تستعمل أدوية لتمتنع من الحمل أم لا . فأجاب ليس للمرأة أن تستعمل مايفسد القوة التى بها الحمل وإيجاب الغرة على مروع المرأة الحبلى حتى أسقطت فقد سئل الامام أبو عبد الله بن عرفة رحمه الله تعالى عن مثلها وهى رجل أدخل امرأة حاملا خدنة ظالم فاختلعت فأسقطت فأجاب بأنه يلزمه الغرة فعلى هذه الفتوى لايكون الضرب شرطا فى وجوب الغرة والله أعلم انتهى كلام المعيار .

(ماقولكم) فى رجل خطب امرأة وجعل لها صداقها نصف بقرة ومائة ريال ثم باع نصف النصف المذكور قبل العقد ثم بعد العقد تنازع المشترى وأبو الزوجة فى البقرة فهل يمضى بيع الخاطب لأنه قبل العقد أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم بيع الخاطب ماض لأن الصداق لاتملكه الزوجة إلا بالعقد فقد باع ملكه الذى لم يتعلق به حق لغيره لكن إن عقد عليها على أن الصداق نصف البقرة والمائة ثم اطلعت الزوجة على أنه باع نصفه قبله ثبت له الخيار بين رد نصفه الباقى والرجوع على الزوج بقيمة جميع النصف وبين التماسك به والرجوع عليه بقيمة المبيع قال فى المدونة إن تزوجها بعبد بعينه أو أمة بعينها أو دار بعينها فاستحق بعض ذلك فإن كان الذى استحق من الدار فيه ضرر كان لها أن ترد بقيتها وتأخذ منه قيمتها أو تحبس ما بقى وترجع بقيمة ما استحق وإن استحق منها مثل الثلث أو الشىء التافه الذى لا ضرر فيه رجعت بقيمته فقط وأما العبد والأمة يستحق منهما جزء قل أو كثر فلها أن ترد بقيته وترجع بقيمة جميعه أو تحبس ما بقى وترجع بقيمة ما استحق اهـ المراد منه وانظر تمامه فى الخرشى :

(ماقولكم) فى يتيمة خيف فسادها هل تزوج أولا وإذا قلتم به فهل إذا كان لها عم وابن أخ وركن عمها لرجل وابن الأخ ركن لآخر يعتبر ركون ابن الأخ لأنه مقدم على عمها ولو رضيت بفعل العم وركونه لكنها رجعت عن ركونه لركون ابن الأخ أم كيف الحال أبدوا الجواب ولكم الثواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تزوج ولو جبرا على ما ارتضاه

فيه ثم يحلف المشهود عليه بالجميع على هذا الذى وقف عليه الشاهد الواحد بحين ترك أى حين ترك حتى تذكر الشهادة ويبرأ منه . (مسألة) وفى المذهب لابن راشد قال وفى أحكام ابن سهل فى شهود شهدوا على امرأة فى وصية وقد ماتت فقالوا الانعرفها بعين ولا باسم وإنما كنا عرفناها بها ولا نذكر المعرفين فقال ابن لبابة وأيوب ومحمد بن غالب لاتنفذ هذه الشهادة (مسألة) وفى الطرر لابن عات عن سحنون إذا شهدوا على امرأة بنكاح أو إقرار أو إبراء وقالوا اشهدنا على معرفة منا لعينها ونسبها فسأل الخصم أن يدخلها فى نساء ليخرجوها فقالوا لاندرى هل نعرفها اليوم أم لا وقد تغيرت حالها أو قالوا لانتكلف ذلك فقال لابد أن تخرجوا عينها فإن أثبتوا أنها بنت فلان ولم يكن لفلان إلا ابنة واحدة من حين شهدوا عليها إلى اليوم جازت شهادتهم فإن قالوا أشهدتنا متنقبة وكذلك نعرفها ولا نعرفها بغير نقاب فهم أعلم بمن تقلدوا فإن كانوا عدولا وعينوها قطع بشهادتهم (فرع) قال ولو أقر المطلوب بالحق كله وادعى أنه قد قضاه منه شيئا وأتى بشاهدين فشهدوا أنه أشهدنا أنه اقتضى منه شيئا لم يسمه فشهادتهما جائزة وقيل للطالب سم هذا الذى ثبت عليك أنك تقاضيت فما سمى من ذلك حلف

ماارتضاه المتأخرون ولايشترط بلوغ عشرولاغيره متى خيف الفساد ويقدم ماركن إليه ابن الأخ إن كان كفوًا لتقدمه عليه رتبة كمايفهمه قول المختصر وإن تنازع المتساوون فى الزوج نظر الحاكم وإن انفرد بالكفاءة ماركن إليه العم قدم وإن تساويا فى عدمها قدم الأول والله أعلم .

(ماقولكم) فى رجل أراد تزويج امرأة فامتنع وليها من تزويجهاله فرآها ذلك الرجل ومعه جماعة فخطفوها وأدخلوها بيت شيخ البلد فأرسل لوليها وأمره أن يزوجها لذلك الرجل فامتنع وهرب فأمر المرأة أن توكل من يتولى عقدها المرة بعد المرة فامتنعت ثم وكلت أجنبيا لعدم تمكنها من الخلاص فعقد عليها ثم لما تمكنت من الهروب هربت فهلا يصح هذا النكاح ويفسخ أبدا أفيدوا الجواب .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يصح هذا النكاح ويفسخ أبدا حيث ثبت إكراه المرأة على توكيل الأجنبى بخوف مؤلم من قتل أو ضرب أو حبس أو أخذ مال أو نحو ذلك وليس لها ولا لوليها إجازته كما فى الشبرخيتى وغيره لعدم انعقاده وللزوم عقد النكاح بخيار وإن لم يثبت الإكراه فإن كانت المرأة دنية مضى النكاح أو شريفة ودخل الزوج بها وطال بمضى ثلاث سنين أو ولادة ولدين لى ماحققه العدوى وإلا فلوليها أو الحاكم إن غاب رده كما فى المختصر وشراحه والله أعلم .

(ماقولكم) فى زوجة ابن البنت هل تحرم على أبيها وأبى أبيها وإن علا أم لا تحرم وهل تحرم أمته أم لا أم كيف الحال أفيدوا الجواب .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تحرم زوجة ابن البنت وأمته على أبى أمه وإن علا فقد قرر الخرشى وغيره قول المختصر وحرم أصوله بأنه شامل للأصول من جهة الأم وقوله وزوجتهما بأنه يحرم على الشخص أن يتزوج امرأة تزوجها أحد من آبائه وإن علوا أو بنيه وإن سفلوا وقال العدوى رحمه الله تعالى قول الخرشى ولا للرجل أن يتزوج بأمة ولد ولده الذكر وإن نزل الذكر صفة لولده وقضيته أنه يتزوج بملك بنت بنته لما قاله الشاعر :

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأباعد

كذا كتب بعض شيوخنا وكذا فى عبد الباقى مثل شارحنا وفى الشبرخيتى العموم وهو الحق كما أفاده بعض شيوخنا المحققين اهـ وتبعه فى المجموع فقال وملك فرعه مطلقا اهـ وفى البنانى ونحو ما لعبد الباقى للتتائى وصرح به ابن عاشر وفيه نظر بل المراد بالولد كل من للأب عليه ولادة من غير تفصيل ولذا قال الأجهورى او قال أو لفرعه لكان أحسن إذ ملك ولد ابنته كملك ولد ابنه اهـ ويدل عليه قول القلشانى مانصه : وحكم الجد حكم الأب ولو كان جد الأم فيدرأ عنهما الحد بوطئهما جارية الحفيد خلافا لأشهب وقال الشيخ زروق الجد كالأب وإنما تقوم أمة الولد على الوالد لأنها تحرم على الولد بعد الأبد اهـ فقوله لأنها تحرم الخ يشمل ولد البنت فتأمله اهـ والله أعلم .

(ماقولكم) فى تصوير محرمتى الجمع من جهة الصهر بقطع النظر عن النسب والرضاع أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تحريم الجمع قاصر على جهتى النسب والرضاع ولا يكون فى جهة الصهر فيجوز الجمع بين زوجة شخص وأمه أو بنته وبين أمين اشخصين كل منهما زوجة للآخر قال الأجهورى : واعلم أن ضمير حرم يعنى من قول المختصر واثنين لو قدرت أية ذكرا حرم إن جعل راجعا للنكاح كان شاملا للمرأة وأمتها فيفيد

وحلف عليه وبرىء وإن تجاهل به أو نكل عن اليمين عليه لزمه غرم الجميع لأنه قد أمكن من حقه فجهله أو نكل عنه وأما ابن الماجشون وأصبغ فرأيا الشهادة فى ذلك كله ساقطة غير تامة للأولى وللأخرى حتى يسميا ذلك الشىء وقال ابن حبيب وقول مطرف فى ذلك أحب إلى وبه أقول وانظر مانسبه إلى ابن الماجشون وأصبغ فالظاهر أنه متعلق بهذه المسألة وبالتى قبلها وليس مراده جميع المسائل المقدمة يدل على ذلك قوله للأولى وللأخرى ويدل على ذلك قول ابن حبيب وقول مطرف فى ذلك أحب إلى والمسائل التى ذكرناها أول الباب ليست من قول مطرف وإنما هى من قول مالك .

(تنبيه) قال فضل بن سلمة انظر هاهنا حيث يقول وإن تجاهل أو نكل عن اليمين لزمه غرم جميع الحق لما أراه إلا وقد فرق بينه وبين الأصل المتقدم لأن مالكا رحمه الله قد قال فى الدرلهما توقف فى الدين قال مطرف يحبس حتى يحلف فى الميراث ويوقف

الميراث فتدبره يعنى أنه كان ينبغى على قاعدة الأصل الأول أن يقال للطالب

منع الجمع بينهما وليس كذلك ويجاب عن هذا بتخصيص هذا الضابط بما يمتنع جمعهما لقرابة أو صهر أو رضاع لا بما يمتنع الجمع بينهما مطلقا وإن جعل راجعا للوطء خرجت المرأة وأمتها لأنه إذا قدرت المالكة رجلا جاز له وطء أمته بالملك كما تخرج المرأة وبنت زوجها أو أم زوجها سواء جعل الضمير فى حرم للوطء أو للنكاح لأنه إذا قدرت المرأة ذكرا لم يمتنع وطء أم زوجته ولا بنته بنكاح ولا بغيره لأنها أم رجل أجنبي وبنت رجل أجنبي وحينئذ فكلام المصنف على هذا صحيح غير محتاج للتقييد السابق ونظمت ما يحل جمعهما مما توهم بعضهم منعه فقلت :

وجمع مرأة وأم البعل ... أو بنته أو رقها ذو حل

انتهى وتبعه الشبرخيتى وعبد الباقى والخرشى . قال البنانى الصواب إسقاط لفظ الصهر فتأمله وقد ذكر ابن شاس و بن الحاجب وغيرهما الضابط المذكور ولم يذكروا فيه الصهر . قال ابن شاس واحترزنا بذكر القرابة والرضاع من الجمع بين المرأة وأم زوجها أو بنته اه .

(لطيفة) ذكر البرزلي مانصه رأيت فى بعض التقاييد عن سنن أبى داود النهى عن جمع عمتين أو خالتين وصورة العمتين أن يتزوج رجلان كل أم الآخر والخالتين كل بنت الآخر فيولد لكل بنت فكل واحدة من البنتين عمة الأخرى فى الأولى وكل خالة الأخرى فى الثانية ونظمها بعضهم فقال :

ولى خالة وأنا خالها ... ولي عمة وأنا عمها
فأما التى أنا عم لها ... فإن أبى أمه أمها
أخوها أبى وأبوها أخى ... وفى خالتها كذا حكمها
فأين الفقيه الذى عنده ... علوم الديانة أو وجهها
يبين لنا نسبا خالصا ... ويكشف للنفس ما غمها

اه قلت ويحتمل أن المراد بالعمتين المرأة وعمتها وأطلق عليهما أنهما عمتان تغليبا وكذا يقال فى الخالتين والله أعلم انتهى كلام البنانى والله أعلم .

(ماقولكم) فى امرأة غاب زوجها عنها وأظهرت فى غيبته ورقة مكتوبا فيها أن زوجها طلقها بشهادة بينة مذكورة أسماؤهم فيها ومختوما عليها بختم مذكور فيه اسم الزوج ولم يعرف هذا الخط أحد من أهل بلدها فهل يسوغ العقد عليها إذا وفت العدة اعتمادا على ما فى الورقة وختم الزوج أولا وإذا قلتم بعدم الجواز فهل إذا اقتحم وعقد عليها يفسخ أبدا أو قبل الدخول أو بعده مالم يطل أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجوز العقد عليها اعتمادا على الخط والختم المذكورين لعدم ثبوت الطلاق بهما إذ الخط المجهول كاتبه ليس من طرق الثبوت الشرعية والختم كذلك لاحتمال أن الغائب تركه عندها أو استكتبته فى غيبته وإذا اقتحم وعقد عليها يفسخ أبدا قبل الدخول وبعده طال أولا إذ هى ذات زوج ، والله أعلم .

(ماقولكم) فى رجل طلق زوجته فى مصر القاهرة ومعها منه بنت رضيعة فذهبت بها إلى الشام ومكثت بها هنالك حتى كبرت البنت ثم رجعت إلى مصر فتزوجت بأبيها غير عالمين فهل ذلك شبهة تدرأ الحد أم لا وهل يلحق به الولد أم لا وهل تلزمه نفقته أم لا وهل يرث كل منهما الآخر وإذا قلتم يرث فبأى جهة أفيدوا الجواب .

قد ثبت أنه قد وصل إليك بعض حقك فلا سبيل لك إلى شىء منه حتى تقر بما وصل إليك وتحلف عليه وتستحق الباقى لأنه لا يجوز أنه لم يبق إلا اليسير .

(فرع) قال عبد الملك قيل لأصبغ وإذا قال سمعناه يقول أحد عبيدى حر لا ندرى من أراد وقالوا سمعناه يقول يزيد حر وله غلامان يسميان بيزيد ولا نعلم أى يزيد أراد فشهادتهم جائزة جحد أو أقر وقيل له اختر أيهما شئت فأعتقه وأنا لا أقول بقول ابن القاسم فى الجحود أنه يحكم عليه بعتقهما جميعا .

(فرع) ولو قال الشهود سماه باسمه فأنسيناه وهو جاحد أو عرفنا أى يزيد أراد ثم أنسيناه فلا شهادة لهم ويحلف المشهود عليه بالله ما أعتق واحدا منهما

(فرع) ومن ذلك فى شهادة الضرر إذا لم تقطع البينة بحدوث الضرر إلا أنهم قالوا رأينا شيئا يدل على الحدوث وهو ضرر حلف القائل إنه محدث وزائل عنه الضرر إلا أن يقيم المدعى عليه بينة بأنه قديم .

(فرع) قال ابن كنانة فيمن شهد على امرأة بإقرار أو بيع ولم يعرفها الشهود بعينها أو عرفوا الإسم والنسب وقالوا إن كانت فلانة بنت فلان فقد أشهدتنا فإن شهد غيرهم أنها فلانة بنت فلان حلف رب الحق على ذلك وثبت حقه من الطرر لابن عات وذكرها ابن راشد فى المذهب

فأجبت

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم جهلهما بالقرابة شبهة تدرأ الحد ويلحق به الولد لتخلقه من ماء الشبهة وتلزم نفقته إن لم يكن له مال حتى يبلغ الذكر قادرا على الكسب ويدخل زوج الأنثى بها أو يدعى له ويتوارثان بجهتي الأبوة والبنوة والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى عن رجل عقد له نائب القاضي نكاح امرأة ثم توجه النائب إلى منزله فلقيه رجل وأخبره بأن لها زوجا بالنظام فرجع سريعا إلى منزل المرأة وأمر وكيلها أن يمنع الزوج من الدخول عليها فامتنع ثم بعد يومين توجه الزوج مع جماعة إلى فقيه آخر وأخبروه بما وقع من النائب وأنه ما أبطل العقد إلا لقلة المعلوم فأفتى بأن العقد صحيح وأمره بالدخول عليها فدخل بها فهل يفرق بينهما ويعد محض زنا وإذا قلتم نعم فما يترتب على الفقيه وما يترتب على الزوج أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) الحمد لله لا شك في فساد العقد المذكور لأنه على ذات زوج لم تطلق ويمنع الرجل من المرأة كل المنع ويفرق بينهما والمفتي بالجواز جاهل جاف ضال مضل يؤدب على هذا التجاري على الأحكام والافتاء بغير علم ويلزم الزوج مهر المثل وإن لم يعذر بالجهل فهو زان والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) أبو البركات سيدي أحمد الدردير رحمه الله تعالى عن رجل تشاجر مع زوجته على يد فقيه فقالت الزوجة لي عليه من الصداق أربعة آلاف قرش وقال الزوج لها ألفان فقط فقال الفقيه للزوج اجعل لها ثلاثة آلاف فرضيا بها ثم تنازعا وأنكر الزوج القدر الذي تصالحا عليه ثم قال عندي ذلك القدر ودفع لها بعضه فهل إذا أراد إبطال الصلح مدعيا أنه إنما قال عندي ذلك القدر باعتقاده لزومه له بشهادة الفقيه يجاب المالك أم كيف الحال (فأجاب بما نصه) الحمد لله حيث تنازع الزوج والمرأة في قدر المهر ثم رضي الزوج بقدر وسط صلحا وأقر بأنه عنده لزمه ما رضي به ما لم يظهر بالبينة أنه في نفس الأمر أقل من ذلك فإن ظهر لم يلزمه إلا ما ظهر والله أعلم (وسئل) أبو محمد الأمير رحمه الله تعالى عن رجل وكل أباه في العقد على امرأة فعقد عليها ودخل الابن بها وطلب الولي الصداق من الأب ولم يضمن الأب الصداق ولم يشترط عليه فهل لا يلزمه ولو كان مليئا والابن فقير أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) الحمد لله يحلف الأب إذا عقد لولده أنه ما تحمل بالصداق ويلزم الابن حيث كان بالغا بالدخول مهر المثل وحلف إن كان المسمى أزيد من مهر المثل والله أعلم، وعبارة المجموع وإن تطارحه أب عقد على السكوت ورشيد فسخ قبل الدخول ولو نكل أحدهما وقيل يلزم الناكل وهو ضعيف وإن ذكره الأصل وإن دخل برئ الأب بيمين ولزم الزوج صداق المثل ولو أكثر من المسمى لأن التسمية صارت كالعدم كما في الخرشي وحلف الزوج إن زاد المسمى لإسقاط زيادته انتهى. (وسئل) أبو محمد الأمير رحمه الله تعالى عن رجل تزوج امرأة وأتت بولد كامل بعد سبعة أشهر من عقده عليها ولم ينفه الزوج ثم مات بعد خمس سنين عن ابنه هذا وزوجته وأخيه فمنع الأخ الزوجة من مهرها وميراثها زاعما أنها كانت حاملا حال العقد لنقص مدة حملها عن المدة المعتادة فهل لا يقبل قوله ويجبر على دفع مهرها وميراثها من التركة ولو أتى ببينة على دعواه أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) الحمد لله وحده حيث أتت الزوجة بولد لسبعة أشهر من يوم الدخول لحق بالزوج ولا يشترط في لحوقه به مكثه الزمن المعتاد في الحمل فإذا مات ورثه الابن المذكور وزوجته ولها ما سماه لها من الصداق ويمنع الأخ من تعلله بأنه لم يمكث أمد الحمل المعتاد ولا تسمع بينة الأخ لعدم تكذيب الزوج وعدم نفيه للحمل والله تعالى أعلم.

الشهادة في ذلك إلا على البت ذكر ذلك ابن عتاب في آخر مسائل العتق وانظر لو شهد أنها تتصرف تصرف الحرائر ولم يشهد أنها حرة ففي الأول من أحكام ابن سهل قال بن الشيوخ فيها اختلاف فقال ابن عتاب الشهادة بذلك عاملة وحرية المرأة ماضية وقال ابن القطان الشهادة ناقصة غير تامة وقال ابن مالك مثل قول ابن القطان قال والآبق يتصرف تصرف الأحرار (فرع) ومن ادعى على رجل أنه ابتاع منه سلعة وأنكر البائع وشهدت على ذلك بينة لم تعرف الثمن فالشهادة تامة عند مالك ويقال للبائع قد ثبت البيع فبكم بعتها فان سمى ثمنا واعترف به المبتاع أداه وإن ادعى دونه تحالفا وردت وإن تمادى البائع على إنكار البيع سئل المبتاع عن الثمن فان سمى ما يشبه حلف ودفع ما حلف عليه

(الباب الرابع والأربعون في القضاء بشهادة غير العدول للضرورة)

وفي الطرر لابن عات قال ابن عبد الغفور في كتابه الاستغناء حكى بعض شيوخنا المتأخرين من الثقاة أن أهل البادية إذا شهدوا في حق لامرأة أو غيرها ولم يكن فيهم عدل أن يستكثر منهم ويقضى بشهادتهم.

(تنبيه) قال ابن رشد فى المقدمات بعد أن ذكر شهادة التوسم وشهادة المجهول الحال اتفقوا فى الحدود والقصاص على أن الشهادة لاتجوز فى ذلك إلا بعد المعرفة بعدالة الشاهد :

(فرع) وسئل بعض الشيوخ المفتين عن القرى البعيدة من المدن على الثلاثين ميلا والأربعين وفيها الثلاثون رجلا والأكثر من ذلك والأقل وليس فيهم عدل مشهور بالعدالة وفيهم مؤذنون وأئمة وقوم موسومون بخير غير أن القضاة لايعرفونهم بعدالة ولا يجدون من يعرفهم يجتمعون على الشهادة عندهم فى الأملاك والديون والمهور والنكاح وغير ذلك ولا يخالف منهم أحد هل تجوز شهادتهم ويقضى بهم أو يتركون من غير أن ينظر فى أمرهم : فكتب فى الجواب لكل قوم عدولهم ولابد من معرفة القاضى لهم بنفسه يعنى بذلك التوسم فيهم ونحو ذلك لأبى إبراهيم صاحب النصائح أن شهادة الأمثل فالأمثل منهم جائزة ويستكثر منهم مااستطاع ويقضى بهم فى ذلك وحكى نحوه عن أبى صالح وقال غيره لولا ذلك ماجاز لهم بيع ولا تم لهم نكاح ولا عقد فى شيء :

(فرع) وفى الحاوى فى الفتاوى لابن عبدالنور وسئل اللخمى رحمه الله إذا رأى أهل الأملاك جماعة من الناس ممن لم تتقدم لهم شهادة والفرق

(ماقولكم) فى رجل زوج مجبرة فى غيبة أبيها فوق عشرة أيام بالولاية العامة وولد منها أولادا ثم حضر الأب ورفعه لقاض ففسخ النكاح وقد كان طلقها قبل ذلك طلقتين ثم عقد عليها الزوج بولاية الأب قبل أن تنكح زوجا غيره ثم طلقها فهل يعد الفسخ طلاقا ويضم للطلقتين قبله فتكمل الثلاث ويكون العقد الثانى فاسدا أو لا يعد طلاقا ويكون العقد الثانى صحيحا أفيدوا الجواب

فأجبت بمانصه : الحمدلله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يعد الفسخ طلاقا لأنه فسخ نكاح مختلف فيه وفسخ المختلف فيه طلاق كما فى المختصر إذ مذهب أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه أن الأب لايجبر البالغة البكر أو التى ثيبت بحرام ويصح النكاح بولاية غيره ولو بحضوره ويضم للطلقتين قبله فتكمل الثلاث ويكون العقد الثانى الحاصل بولاية الأب فاسدا لأنه عقد على مطلقة ثلاثا قبل زوج وكل عقد من المطلق ثلاثا على مطلقته قبل زوج فاسد والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (وسئل) أبو محمد الأمير رحمه الله تعالى عمن تزوج امرأة بشرط كونها بكرا وعذراء وعرفهم ترادف البكر والعذراء وغيب الحشفة فيها فوجدها مفتضة فهل له ردها ويسقط عنه الصداق أولها المسمى أو نصفه وإذا أنكرت كونها مفتضة فهل القول قولها أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) الحمد لله العرف معمول به الآن فى أن البكر هى العذراء ومتى تلذذ بعد علمه فلا رد له وإن طلق بعد أن تلذذ فالصداق بعد الدخول ونصفه قبله وتعاض المتلذذ بها شيئا بنظر الحاكم زيادة على نصف المهر والقول قول المرأة فى شأن فرجها بيمينها والنساء مأمونات على فروجهن والله أعلم وعبارة المجموع والعرف مساواة البكر للعذراء عندنا الآن واصطلاح الفقهاء قديما البكر من لم تثيب بوطء يدرأ الحد ولو زنت والعذراء المسدودة ثم قال وصدق بيمين فى نفى الاعتراض كالمرأة فى حال فرجها وبعد الدخول فى الحدوث اه وقال الخرشى فى شرح قول المختصر أو بكارتها أى أنها تصدق فى أنها بكر وأما لو ادعت أنها كانت بكرا وأزال الزوج البكارة فإنها تعرض على النساء فإن شهدن أن بها أثرا يمكن كونه منه ديئت وحلفت وإن كان بعيدا ردت به دون يمين على الزوج وقال ابن سحنون عنه لابد من يمين أنه ليس منه اه (وسئل) عمن خطب امرأة وأنفق عليها ثم تزوجت بغيره فهل يرجع بما أنفق عليها (فأجاب بما نصه) الحمد لله رجح الأشياخ عدم الرجوع مطلقا ولكن نقل شمس الدين اللقانى عن البيان إن كان الرجوع عن الخطبة من جهتها غرمت لأن الزوج أعطى لأجل غرض فلم يتم اه فإن حصل شرط أو عرف عمل به والله أعلم :

(ماقولكم) فى امرأة طارئة أخبرت بأنها كانت متزوجة ومات زوجها أو طلقها أو أنها لم تتزوج أصلا فهل تصدق ويجوز العقد عليها أم كيف الحال أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمدلله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كانت طارئة من بلد بعيد تصدق فإنها تصدق فى إخبارها بموت زوجها أو طلاقه أو بعدم تزوجها أصلا ولاتكلف بينة بذلك ويجوز العقد عليها لكن ينبغى سؤال صلحاء رفقتها فإن حصلت ريبة لم تزوج وإن كانت طارئة من بلد قريب فإنها لاتصدق فى ذلك إلا ببينة شرعية تشهد بما ادعته فلا تزوج قال ابن سلمون الطارئة إذا قدمت فى رفقة من بلد بعيد وادعت أنها دون زوج وخشيت العنت فإن السلطان يزوجها ولايكلفها البينة على أنها لازوج لها ولكن يسأل عنها صلحاء الرفقة فإن استراب شيئا من أمرها تركها فإن كانت طارئة على البلد مقيمة فيه فلا يزوجها حتى تأتى بالبينة على أنها طارئة وأنها لازوج لها ولاولي ولا يكون ذلك فى غير الطارئة حتى يثبت طلاق زوجها لها أو موته

والفرق بينهما أن الطارئة تصدق في الزوجية ولا تصدق المقيمة وكذلك في دعواها أنها دون زوج اه وفي نوازل البرزلي وسئل ابن حبيب عن المرأة تقدم المدينة مع الحاج وتقول خفت العنت وأردت التزويج ولا يعلم هل لها زوج أم لا إلا من قولها وهي من ذوات القدر والأولياء هل يزوجها السلطان أم لا (فأجاب) تزوج ولا تطالب ببينة بأنه لا زوج لها إذ كانت غريبة بعيدة الوطن وأحب سؤال أهل معرفتها وبلدها ممن معها في الرفقة سؤالا من غير تكليف شهادة فإن استراب ترك تزويجها وإلا زوجها وليست كمن مكانها قريب قال ابن دحون كلام ابن حبيب أصل مذهب مالك لما يتقى من زوج يكون لها فإذا ظهر خلاف قولها لم يزوجها وبيان ذلك أن الرجل يأتي بامرأة ومعه صداقها فيقول اشهدوا على بما في هذا الصداق وأنه حق قبلي ازوجتي هذه وقد ضاع صداقها فقال مالك إن أتى بشاهدين عدلين على أصل الزوجية بينهما فليشهد الشهود الذين أشهدهم على نفسه وإن لم يأت بهما لم يقبل منه لئلا يكون نكاحا بغير ولي وهذا في غير الغرباء قاله مالك في الديات من المدونة ومنه قال الغرناطي في وثائقه في تجديد الصداق يذكر إشهاد الزوج على نفسه أن زوجته ذكرت تلفت صداقها وسألت تجديده وأجابته إلي ذلك وإقراره بما بقي عليه منه وتضمينه معرفة الزوجية واتصالها إلى حين الإشهاد في غير الغريبين ويذكر إشهاد المرأة على نفسها أنه لم يكن لها في التالف غير ما ذكر في هذا وسئل أبو عمران عن المرأة تقدم بلدا ولا يدرى من أين قدمت ولا من هي فتطلب التزويج فهل يزوجها السلطان بغير إثبات موجب وكذا لو زعمت أن لها زوجا مات عنها أو طلقها فأجاب إن كان البلد قريبا كتب إليه وإن كان بعيدا يتعذر وصول الجواب إليه أو يكون بعد أزمنة طويلة خلي بينها وبين ما تريده إذا لم يتبين كذبها ثم قال البرزلي وسئل ابن الضابط عن غريبة ذكرت أنها من الجبل لها بصفاقس سنة ونصف ولم ير جيرانها من يدخل عليها ويخرج وذكرت أنه ليس لها زوج وأرادت إذن القاضي في تزويجها وهي وضيعة (فأجاب) إذا كشف جماعة من الجيران عن حالها وذكروا صدقها فيما ادعت زوجت اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم •

(ما قولكم) فيمن تزوج بكرا ووطئها فأفضاها فماذا يلزمه .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يلزمه ما نقصها بذلك عند الأزواج واقتصر على هذا في المختصر واستظهر في توضيحه لزوم الدية بالأولى من الشفرين ولا يندرج تحت المهر كالبكارة بغير الذكر إلا الزوج بني فتندرج في جميع المهر اه مجموع ابن عرفة والافضاء عبارة عن رفع الحاجز بين مخرج البول ومحل الجماع قال في المدونة فيه ما شانها بالاجتهاد وقال الباجي إن فعل ذلك بأجنبية فعليه حكومة في ماله وإن جاوزت الثلث مع صداق المثل والحد ولو فعله بزوجته فقال ابن القاسم إن بلغ الثلث فعلى العاقلة وإلا ففي ماله ومعنى الحكومة هنا أن يغرم ما شانها عند الأزواج بأن يقال ما صداقها على أنها مفضاة وما صداقها على أنها غير مفضاة ويغرم النقص ولا يندرج الافضاء تحت مهر سواء كان من الزوج أو من أجنبي اغتصبها بخلاف زوال البكارة من الزوج أو الغاصب فإنها تندرج تحت المهر إذ لا يمكن الوطء إلا بزوالها فهي من لواحق الوطء بخلاف الافضاء اللهم إلا أن يزيل البكارة بأصبعه فإنها حينئذ لا تندرج والزوج والأجنبي سواء إلا أن الزوج يلزمه أرش البكارة التي أزالها بأصبعه إذا طلق قبل البناء وإن طلق بعده فلا شيء عليه كما عند ابن عرفة انتهى خرشي قال العدوي قوله وإفضاء أي وتجب الحكومة في إفضاء وكذا اختلاط مسلك البول والغائط حيث لم تمت وفي الحطاب ما نصه

ولا ترجى لهم تزكية في الوقت فكم قدر العدد الذي يحكم بشهادتهم فأجاب ليس لعدد من يصام لشهادته إذا كان غير عدل أمر محصور لا يتعدى إلا أنه متى وقع العلم بصدقهم صام الناس ما لم يكونوا دون الخمسة.

(فرع) وسئل عبد الحميد الصائغ عن أهل مدينة التمسوا هلال شوال ليلة ثلاثين في الغيم فلم يروه فلما أصبحوا قدمت رفقة كبيرة نحو الأربعمائة أو أقل أو أكثر فذكروا أنهم رأوا الهلال بالقرب من هذه المدينة نحو خمسة عشر ميلا رؤية ظاهرة فخرج جماعة من العدول وغيرهم ليختبروا ذلك من الواصلين قبل وصولهم المدينة فسألوا خلقا منهم فمنهم من قال سألت اثنين وستين رجلا ومنهم من قال سألت من أول الرفقة إلي آخرها ومنهم من قال سألت خمسة وأربعين حتى قطعوا على ذلك وعلموه يقينا ولم يبلغهم أنه حكى عن أحد من الناقلين خلاف ذلك واتفقت شهادة الكل على رؤية واحدة في وقت واحد رؤية ظاهرة فاشية ودخلوا المدينة واستفاض ذلك في الناس فهل يحكم بهذه الشهادات ويفطر الناس ويصلون صلاة العيد أم لا يجوز الفطر ويتمادى الناس على الصوم فأجاب عن ذلك بخطبة قد نزل مثل هذا السؤال في القيروان وأهل العلم موجودون والمحققون متوافرون وكان الذين أخبروا من الرفقة

قال فى النوادر فى الذى افتض زوجته فماتت روى ابن القاسم عن مالك إن علم أنها ماتت منه فعليه ديتها وهو كالخطأ صغيرة كانت أو كبيرة وعليه فى الصغيرة الأدب إن لم تكن بلغت حد ذلك وقال ابن الماجشون لادية عليه فى الكبيرة ودية الصغيرة على عاقلته ويؤدب فى التى لا يوطأ مثلها اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم *

(قال الحطاب) من دفع امرأة فسقطت عذرتها فعليه مانقصها بذلك عند الأزواج وعليه الأدب وكذا لو أزالها بأصبعه والأدب هنا أشد وسواء فعل ذلك رجل أو غلام أو امرأة هذا فى غير الزوج وأما الزوج فحكمه فى الدفعة مثل غيره عليه مانقصها عند غيره إن فارقها ولم يمسكها وإن فعل بها ذلك بأصبعه فاختلف هل يجب عليه بذلك الصداق أو لا يجب عليه بذلك الصداق وإنما يجب عليه ماشانها عند غيره من الأزواج إن طلقها ولم يمسكها قولان اه بالمعنى من رسم ساعة سماها من سماع ابن القاسم من كتاب الجنايات ثم قال وقال فى التوضيح إن أصابها بأصبعه وطلقها فإن كانت ثيبا فلا شىء عليه وإن كانت بكرا وافتضها به فقيل يلزمه كل المهر وقيل يلزمه ماشانها مع نصفه وقيل إن رأى أنها لا تتزوج بعد ذلك إلا بمهر ثيب فكالأول وإلا فكالثانى ومال أصبغ إلى الثانى واستحسنه اللخمى اه باختصار منه ومن ابن عرفة قال فى النوادر ولا أدب عليه ولو فعل بها ذلك غير زوجها فعليه الأدب وماشانها اه وإذا كانت الزوجة غير مطيقة للوطء قال فى التوضيح لا يتكمل الصداق بوطئها والظاهر أنه يكون جناية انتهى كلام الحطاب باختصار *

(ماقولكم) فى رجل زوج ابنته وأعطاها أمتعة أمانة من غير تمليك ولا هبة ثم أراد أن يأخذ تلك الأمتعة فهل له ذلك وهل إذا منعه الزوج لا يعتبر منعه ويرده أخذا ثم قهرا عليه أفيدوا الجواب *

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان الأب أشهد حين توجيه تلك الأمتعة إلى بيت الدخول على أنها عارية كان له أخذها سواء كانت البنت بكرا أو ثيبا سفيهة أو رشيدة وسواء أراد أخذها قبل تمام سنة من يوم الدخول أو بعده ولا يعتبر منع الزوج ثم ينظر للباقى عند البنت فإن كان قدر الجهاز المعتاد أو المشترط لم يتبع الأب بشىء وإن كان أقل من ذلك اتبع الأب بما يتمم الجهاز المعتاد أو المشترط وإن لم يشهد على ذلك فإن كانت البنت بكرا أو سفيهة وقام الأب قبل كمال سنة من يوم البناء وكان مادعى عاريته زائدا على الجهاز المعتاد أو المشترط كان له أخذها أيضا فإن كانت البنت ثيبا رشيدة فإن وافقت الأب فإن كانت الأمتعة قدر ثلث مالها كان للأب أخذها ولا كلام للزوج وإن كانت أزيد منه كان للزوج رد الجميع أو الزائد أو الاجازة وإن خالفت الأب لم يجب لأخذها وإن قام بعد السنة لم يجب لذلك وإن كان مادعى عاريته ليس زائدا على الجهاز المعتاد أو المشترط والحال أن قيامه فى السنة والبنت محجورة له فلا يقبل منه إلا أن يعرف أن أصل المتاع له فيحلف على إعارته ويأخذه ويتبع بتمام الجهاز قال ابن سلمون وأما إذا ادعى الأب العارية فيما جهز به بنته زائدا على النقد كان القول قوله مالم يطل ذلك بعد البناء وليست السنة فى ذلك بطول قال ابن عبد الغفور كان محمد بن عيشون يقول ذلك له إلى السابع لا غير وفى الدمياطية أنه إنما يصدق فى ذلك إذا كان له على أصل العارية بينة وإلا لم يصدق فى ذلك قرب أو بعد والمشهور ماتقدم وعلى المشهور يكون له أخذ ماوجد من ذلك ولا يكون له على الابنة شىء فى فوت مافوتته إن امتهنته ولا على الزوج معها فان قام بعد طول من الزمان لم يكن له ذلك كان الأصل معروفا له أم لا ولا ينفعه إقرار الابنة بذلك وإن كان أشهد حين التجهيز أن ذلك منه

القادمة أقل من العدد الذى ذكرت فاتفق أهل التحقيق ممن كان فى ذلك الوقت على إيجاب الحكم بقولهم وحملوا الناس على الصوم إذ كان ذلك الذى نزل فى القيروان فى هلال رمضان وهذه المسألة ظاهرة بينة ولها مدخل فى الأصول إذ يتعلق بها من الأحكام باب كبير فاذا وقع العلم لسامع قولهم وقطع لما قالوه لم يلتفت إلى إعراض من أعرض ممن لا يحكم الأمر ولا عنده من العلم مايميز به هذه المسألة وأشباهها فانا لله وإنا إليه راجعون على ذهاب العلم والعلماء وكتب فى المسألة جوابا آخر لكون الجواب الأول لم يصل ومن جملته وذكرت لك أن مثل هذا نزل بالقيروان وأهل التحقيق من العلماء كثير فجعلوا المز سمع قول أهل الرفقة ممن يميز العلم الواقع فى النفس وغلبة الظن والشك وهما رجلا عدلان وقالا وقع لنا العلم بما قاله أهل الرفقة أنه يجب المصير إلى ماشهدا به هذا الصواب إن شاء الله تعالى ومن وقع له العلم الضرورى بقول أهل الرفقة أو بقول من كان أكثر من الأربعة لزم الصوم هذا قول من حقق النظر من شيوخنا وسئل اللخمى عن ذلك فأجاب بصحة الجواب المتقدم ثم قال والذى عليه أهل العلم من القاضى أبى بكر بن الطيب وغيره

عارية كان القول قوله وإن طال الزمان ويكون له أخذ ما وجد من ذلك ولا ضمان على الابنة فيما تلف من ذلك ولا على زوجها كما تقدم وليس له ذلك فيما جهز به بنته الثيب وسوفى مالها بمنزلة الأجنبى وكذلك سائر الأولياء مع الأبكار بمنزلة الأب مع ابنته الثيب وإنما جاز ذلك للأب فى البكر خاصة لأن مالها فى يده قال فى سماع أصبغ فان أشهد فى الثيب على الشورة أنها عارية قبل الدخول ثم قام يطلبها كان له ذلك وإن كانت ثيبا وعلى هذا يكون حكم سائر الأولياء كذلك مع الإشهاد وإن تلف شىء من ذلك لم يكن عليها شىء إلا أن تعلم المالكة لأمرها أن ذلك عارية فتضمن ماتلف اه وفى المختصر وقبل دعوى الأب فقط فى إعارته لها فى السنة بيمين وإن خالفته الابنة . قال الخرشى يعنى أن البكر إذا جهزها أبوها وأدخلها به على زوجها ثم ادعى بعد ذلك أن الجهاز أو بعضه عارية عند ابنته فلا يخلو حاله إما أن يدعى ذلك قبل مضى السنة فالقول قوله مع يمينه ولو خالفته الابنة كان ما ادعاه مما يعرف له أم لا ادعى أنه له أو استعاره لها من غيره ومحل كلام المؤلف حيث كان فيما أبقاه بعد ما ادعاه وفاء بما أصدق الزوج فان لم يكن فيما بقى وفاء فقال ابن حبيب يحلف الأب ويأخذه ويطالب بإحضار ما فيه كفاف بما أصدقه الزوج وقال ابن المواز وقال فى العتبية لا يقبل منه إلا أن يعرف أن أصل المتاع للأب فيحلف ويتبع بالوفاء وقتصر عليه ابن عرفة وصاحب التوضيح والأب والأجنبى سواء فيما عرف أصله . قال فى التوضيح ولا يقبل دعوى العارية إلا من الأب فى ابنته البكر وأما الثيب فلا لأنه لا رضا للأب فيها لها . وقال ابن رشد ومثل البكر الثيب التى فى ولايته قياسا على البكر ومثل الأب الوصى فيمن فى ولايته من بكر أو ثيب مولى عليها ، وأما الثيب التى ليست فى ولاية أبيها فهو فى حقها كالأجنبى وكذا سائر الأولياء غير الأب فى البكر والثيب لا يقبل قولهم إذا خالفهم المرأة أو وافقتهم وكانت سفيهة اه والبكر المرشدة كالثيب الرشيدة واستظهر بعض أن المهملة هنا كالمولى عليها اه قال العدوى قوله فى السنة : أى من يوم البناء لا العقد وظاهره ولو بعد موتها قوله فالقول قوله مع يمينه لا يخفى أن مذهب المرشدين أن دعوى القبول إنما تعتبر فى السنة فقط لكن بدون يمين وأن طريقة ابن حبيب تعتبر فى السنة وزيادة شهرين وثلاثة لكن بيمين فقد لفق المصنف كلامه من قولين وعلى قوله ليس من تحليف الولد لأبيه لتعلق حق الغير وأيضا هى من حقه إن شاء حلفها أو تركه ولا شىء له قوله ومحل كلام المؤلف الخ حاصله أنه يقبل بثلاثة شروط : أن يكون دعواه فى السنة من يوم البناء لا العقد وقد أشرنا إليه . ثانيها أن يبقى بعد ما ادعاه من العارية ما بقى بجهازها المشترط أو المعتاد ولو أزيد من صداقها وثالثها كما يأتى أن تكون مجبرة أو سفيهة

(تنبيه) لا شىء على الزوج فيما هلك من ذلك ما لم يستهلكه هو ولا على ابنته إن لم تعلم بالعارية أو علمت وهى سفيهة لأن الأب قصر وتضمن الرشيدة إن علمت ولم تقم لها بينة قوله وقال فى العتبية مقابل الكلام ابن حبيب وقوله واقتصر عليه ابن عرفة وصاحب التوضيح أى فيفيد أنه المعتمد والمعمول عليه قوله والأب والأجنبى سواء لما عرف أصله أى فإذا ادعى الأجنبى أن هذا المتاع قد استعاره وإنها وعرف أنه له فيأخذه ويطالب الولى بإحضار ما فيه كفاف فحينئذ يكون قول المصنف وللأب فقط إنما هو بالنظر لتتميم بقوله سواء عرف أصله أم لا بالنظر لخصوص ما عرف أصله لأنه لا خصوصية للأب به ، قوله لأنه لا رضا للأب أى لا كلام له فى مالها به يعلم أن المراد بالثيب الرشيدة فكلام ابن رشد لا يخالف كلام التوضيح قوله ومثل الأب الوصى أى ولو أما كذا فى عبد الباقى وتلك المبالغة تؤذن بأن الجدة ليست كذلك والظاهر لا فرق قوله والبكر

بابن العابد فأجاب بصحة ما تقدم وذكر كثيرا من المسائل التى تشهد لذلك ثم قال وقد روى عن ابن القاسم فى أهل حصن أسلموا فشهد بعضهم لبعض أن شهادتهم جائزة وأنهم يتوارثون بذلك قال وأما المتحملون فان تحمل منهم عدد كثير فشهادتهم بعضهم بعض جائزة إذا أسلموا قال ابن القاسم وأصبغ فى العشرين عدد كثير وأباه سحنون ولم ينظروا فى ذلك إلى العدالة قال وأما العدد القليل فلا إلا ببينة مسلمين سواهم تشهد على ذلك من تجار أو أسارى كانوا عندهم فيتوارثون بذلك إذا كان الذين شهدوا لهم عدولا (فرع) قال ابن الفرس وروى عن يحيى بن عمر من أئمة المالكية أنه أجاز شهادة من لا تعرف عدالته فى الشىء اليسير وهو استحسان .

(فرع) وفى المقنع سئل مرة سحنون عمن ادعى على رجل بدم فأقام شاهدا ليس بعدل أيحبس المطلوب . قال تتوثق منه حتى يكشف اللطخ الذى ادعوا عليه فلم يبطل حكم شهادته بل أوجبت التوثق والكشف : (فرع) قال أبو بكر الطرطوشى فى مقدمة تعليقه الخلاف قال ابن شعبان فى كتاب الوكالات

المرشدة كالثيب الرشيدة أي فلا يفيد دعوى الأب معها . قوله أن المهملة أي التي لا أب لها ولا وصي ولا مقدم من قبل القاضي سفيهة أو جهل حالها وقوله كالمولى عليها معناه إذا ادعى العارية من عقد لها فإنه لا يقبل قوله ولو وافقته، وأما لو كانت كالرشيدة لقبل قوله مع الموافقة اه وعبارة المجموع وقبل دعوى الأب لا غيره إلا أن يعرف أصل المتاع أن ما زاد على جهاز مثلها وإلا لم يصدق عارية في السنة ولا يمين وإن خالفته لا بعدها إلا أن يشهد قبلها وقيل يقبل بيمين ولو بعد السنة ولفق الأصل كما في الحاشية فقيد التصديق بالسنة وحكم باليمين اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم .

(ماقولكم) في رجل خطب بنتا من أبيها وبعث إليها شيئا ولم يزوجها أبوها له فهل له الرجوع بما بعثه إن كان قائما وقيمته أو مثله إن فات أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن اشترط الزوج الرجوع بما بعثه على تقدير عدم تزويجه إياها أو جرى به عرف فله الرجوع به وإلا فالذي رجحه الأشياخ عدم الرجوع مطلقا ولكن نقل شمس الدين اللقاني عن البيان إن كان الرجوع عن الخطبة من جهة المرأة يرجع الزوج بما بعث لأنه أعطى لغرض لم يتم ، وقد تقدم هذا لأبي محمد الأمير والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فيمن تزوج امرأة فوجد محل الجماع والدبر مختلطين فهل هذا عيب يوجب له الخيار فإذا لم يأتها بعد علمه وأراد ردها يجاب لذلك ويأخذ ما دفعه من المهر أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم هذا عيب يوجب له الخيار إن لم يعلم به قبل العقد ولم يرض به بوطء ولا غيره فان اختار ردها وأخذ المهر أجيب لذلك لكن إن كانت المرأة مالكة أمر نفسها والولي غير مخالط لها رجع عليها وترك لها ربع دينار وإن كانت مجبرة أو ذات ولي مخالط لها ولم تحضر العقد رجع على الولي بالجميع وإن حضرته مع المخالط غير المجبر كانتمن خير الزوج في الرجوع عليها بما زاد على ربع دينار وعلى الولي بالجميع قال الخرشي : ومنها أي العيوب التي ترد بها المرأة بلا شرط الافضاء وهو اختلاط مسلكي الذكر والبول حتى يصير امسلكا واحدا وقال البساطي هو زوال الحاجز بين مسلك البول ومخرج الغائط اه ونوزع بأن هذا ليس معنى الافضاء وهو ظاهر في كونه ترد به اه قال العدوي وجه المنازعة أنه خلاف تفسير القرافي وبهرام بالأول . والجواب أنه قول في اللغة في المصباح وأفضاها جعل مسلكيها بالافتضاض واحدا وقيل سبيل الحيض والغائط واحدا اه قال في المجموع ولا صداق برد قبل البناء وبعده بعيبه على غير العنين المسمى وبعيبها رجع بالمهر على المجبر وإن لا يكن مجبر فعلى ولي تولى العقد إلا أن لا يخالطها بحيث يخفى عليه حالها فعليها وإن كانا حاضرين خير ورجع الولي عليها إن أخذ منه وحيث رجع عليها ترك أقل المهر اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

(ماقولكم) في رجل ساكن مع امرأة من محارمه فحصل تشاجر بينهما في متاع البيت ولا بينة لأحدهما وكل يتصرف فما الحكم .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله المتاع المختص بالرجال كالسلاح والصالح للرجال والنساء كالفرش والأواني يصدق فيه الرجل بيمين ما لم يكن الرجل فقيرا لا يشبه أن يملك مثل ذلك أو يكن المتاع في حوز المرأة الخاص بها فالقول لها فيهما كالمختص بالنساء بيمين ما لم تكن فقيرة أو يكن المتاع في حوز الرجل المختص به فالقول له قال العدوي رحمه الله تعالى

يجوز قبول المعروف بالمرأة المشهود عليها وإن لم يكن عدلا (مسألة) قال بعضهم نقل ابن عبد البر في الاستذكار أنه لا يشترط في الشاهدين اللذين عند القاضي العدالة يعني بهما الملازمين لمجلس حكمه فانظره وذكر ذلك ابن العطار في وثائقه قال إذ أقر الخصم عند الحاكم بمحضر شاهدين عدلين قضى عليه بما أقر به بمحضرهما قال غيره وقد اعترض ذلك بعضهم ثم حكى ما نقله ابن عبد البر

(فرع) ومن ذلك الحكم بقول المترجم قال ابن راشد ولا يقبل في ذلك قول الكافر ولا العبيد ولا المسخوطين قال بعض الشيوخ يريد مع وجود عدل ولو اضطر إلى ترجمة أحدهم يعمل بقوله كالحكم بقول الطبيب النصراني فيما يضطر إليه فيه وكذلك يقبل في اللوث بشهادة غير العدول على القول بذلك ويقسم معه أولياء الدم وذلك لأجل الضرورة وصيانة الدماء .

(فرع) ومن ذلك أن يحمل كتاب قاض إلى قاض رجلان فيشهدان عند المكتوب إليه على كتاب القاضي وأثنى عليهما القاضي عنده بخير وإن لم يكن تعديلا بينا أو زكى أحدهما ولم يزك الآخر أو وسم فيهما الصلاح وكان الخط والختم مشهورين

(تنبيه)

(تنبيه) مثل الزوجين القريبان كرجل ساكن مع محرمه أو مع امرأة أجنبية تنازع معها فى متاع البيت ولا بينة لهما فى جميع الصور اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

(ما قولكم) فى رجل زوج ابنه الرشيد بإذنه وباشر العقد بنفسه ولم يبين هل الصداق على الزوج أو على أبيه ودخل الزوج بزوجته، ثم طلب أبو الزوجة الصداق من أبى الزوج لكونه وكيلا فهل لا يلزم الأب ويلزم الزوج أفيدوا الجواب.

فأجاب شيخ الشيوخ عمر الطحاوى المالكى رحمه الله تعالى بقوله: الحمد لله وحده الصداق متعلق الزوج ولا شىء على الأب المذكور وإن لم يكن ضامنا للصداق والله أعلم. قلت إن كان فاعل باشر ضمير الرشيد تم الجواب وإن كان ضمير الأب فهو ناقص قيد حلف الأب أنه ما أراد إلا كون الصداق على الابن وفى قوله الصداق متعلق بالزوج إجمال وذلك أنه إن ساوى المسمى صداق المثل فظاهر وإن زاد صداق المثل على المسمى غرم صداق المثل بلا يمين وإن زاد المسمى عليه حلف الزوج وغرم صداق المثل. قال فى المجموع وإن تطارحه أب عقد على السكوت ورشيد فسخ قبل الدخول ولو نكل أحدهما وقيل يلزم الناكل وهو ضعيف وإن ذكره الأصل وإن دخل برىء الأب بيمين ولزم الزوج صداق المثل ولو أكثر من المسمى لأن التسمية صارت كالعدم كما فى الخرشى وحلف الزوج إن زاد المسمى لإسقاط زيادته اه قال الشيخ أحمد النفراوى: والحاصل أنه إنما يلزمه صداق المثل لكن من غير يمين إن زاد على المسمى أو ساواه وبيمين إن كان المسمى أكثر لإسقاط الزائد اه الخرشى وإنما غرم صداق المثل حيث كان المسمى أقل منه لأن المسمى فى هذه الحالة ألغى وصار المعتبر قيمة ما استوفاه الزوج وهو صداق المثل فلا يقال لأى شىء دفع للزوجة ما لم تدعه اه والله سبحانه وتعالى أعلم.

(ما قولكم) فى ولى خاص كأخ امتنع من العقد على وليته حتى يأخذ دراهم وامتنع الخاطب من دفعها فهل يجبر على العقد مجانا حيث ركنت المرأة للخاطب أفيدوا الجواب وهل للمرأة فى ذلك الغرض تولية غيره من الأولياء أم لا. (فأجاب) الشيخ محمد الآبى بقوله: الحمد لله إذا امتنع الولى من العقد على وليته وكانت ثيبا وكلت من ولياً من أوليائها لأن الترتيب بين الأولياء ليس بشرط فى الثيب اه وأجيب حامدا مصليا مسلما بأنه حيث كان امتناعه لأخذه دراهم على تولية العقد فإن الحاكم يزجره عن ذلك ويأمره بتوليه مجانا فإن فعل فذاك وإن تمادى على الإمتناع فان كان لها ولى أبعد من الممتنع انتقل الحق له فيزوجها وإن لم يكن لها ولى أبعد زوجها الحاكم خليل أو عليه الاجابة لكفء وكفؤها أولى فيأمره الحاكم ثم زوج. الخرشى يعنى أنه يجب على الولى غير الأب فى البكر إجابة المرأة إلى كفء معين دعت إليه يريد وهى بالغ لأنها لو لم تجب لذلك مع كونها مضطرة إلى عقده كان ذلك إضرار بها ان دعى الولى إلى كفء غير كفئها أجيبت وكان كفؤها أولى من كفئه لأنه أدوم للعشرة فيأمره الحاكم أن يزوج من دعت إليه فى المسألتين فان فعل فواضح وإن تمادى على الامتناع يسأله عن وجهه فان رآه صوابا ردها إليه وإلا عدعاضلا برد أول كفء وحينئذ يزوجها الحاكم بعد ثبوت ثيوبتها عنده وملكها أمر نفسها وأن المهر مهر مثلها وكفاءة الخاطب كما عند الباجى مع بعض الموثقين وإن شاء رد العقد لغير العاضل من الأولياء ويحتمل أن تزويج الحاكم إنما هو عند عدم الولى غير العاضل وجوز هذا الاحتمال ابن عبد السلام فى قول ابن الحاجب فان امتنع الولى زوج الحاكم اه العدوى وكفؤها أولى اعلم المراد به أنه واجب ثم إن هذا فى غير المجبرة

الصالح من إجازة الخواتم

(فرع) وفى مختصر الواضحة: وإذا أقر الشاهدان أو أحدهما أنه مسخوط بعد القضاء بإقرارهما وكذلك لو قامت بينة على أحدهما أو عليهما بالسخطة لم رد القضاء ولا غرم عليهما وانظر أبداً كل شاهد شهد فقضى بشهادته ثم ثبت عليه أنه غير عدل أو مسخوط بإقرار من الشاهدين أو بينة فلا غرم على الشاهدين إلا أن يكون المسخوط البين الفساد الظاهر الشهرة المارق ذو الجراءة فانه يرد ما حكم بشهادته ويفسخ. وأما غير المارق البين الفساد فلا يرد ما حكم بشهادته ويمضى.

(فرع) وفى المتيطية قال أبو عمر فى كافيه: وإن شهد عند القاضى شهود لا يعرفهم فاعترف المشهود عليه بعدالتهم جاز للقاضى أن يقضى بهم عليه إذا لم يكذبهم ولا يقضى بهم على غيره إلا أن يعرف عدالتهم. وقال أصبغ: إذا رضى الخصمان بشهادة من لا يعرف القاضى عدالته ولا جرحته لم يحكم بها.

(فرع) قال ابن القاسم وإذا رضى المسلمان بشهادة المسخوطين فيما بينهما

كما يدل عليه ماذكره المصنف من أن الأب يجبر المجبرة إلا للخمى وهذا يفيد أنه لايجب عليه إجابة كفء كما هو بين وبعبارة أخرى فى غير مجبر كمجبر تبين منه عضل قال فى ك وهذا مالم تكن ذمية وتدعو لمسلم فلا تجاب له حيث امتنع أهلها لأن الإسلام ليس بكفء عندهم ، قوله كما عند الباجى الخ الظاهر أنه راجع لقوله وحينئذ يزوجها الحاكم قوله ويحتمل أن تزويج الحاكم الخ إذ دققت النظر تجد هذا الاحتمال هو الصواب لأنه حين يتمادى على الامتناع يصير كالعدم فينتقل الحق للأبعد . وأما الحاكم فلا يظهر كونه وكيلا له إلا إذا لم يظهر منه امتناع كأن يكون غائبا مثلا اه ولخص ذلك فى المجموع بقوله وعليه الاجابة لكفء عينته وإلا يجب انتقل الحق للأبعد اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(وسئل) عما يأخذه خطيب البلد على تولية عقد النكاح هل هو جائز أم لا وهل للقاضى المستنيب للخطيب حق فى ذلك أم لا ؟

فأجاب بقوله : الحمد لله للخطيب أخذ أجرة معتادة وليس للقاضى حق فى ذلك لماله فى بيت المال والله أعلم . قلت لايخفى أن بيان كيفية العقد من باب الفتوى وأخذ الأجرة عليها إن تعينت أو تعلقت بما فيه خصومة حرام إجماعا وإلا فأجازها عبد الحميد الصائغ ومنعها اللخمى قال البرزلى وأما الاجارة على الفتيا فنقل المازرى فى شرح المدونة الاجماع على منعها وكذلك القضاء لأنها من باب الرشوة لكن لو أتى خصمان إلى قاض فأعطياه أجرا على الحكم بينهما أو أتى رجل للمفتى فأعطاه أجرا على فتوى لم يتعلق بها خصومة ولم يتعين ذلك عليهما لوجود من يقوم به غيرهما هذا مما اختلف فيه الشيخان فقال الشيخ عبد الحميد أى شىء يمنع من ذلك ولا يجسر على التصريح به وقال اللخمى يمنع ذلك جملة لأنه ذريعة إلى الرشوة وعلى الأول يحمل ما يروى عن ابن علوان أحد فقهاء تونس ومفتيها أنه كان يقبل الهبة والهدية ويطلبها ممن يفتيه كما نقله عنه ابن عرفة وماشاع وذاع أن القضاة يطلبون أجرا ممن أتى إليهم من الخصوم فى الديار المصرية ونقله شيخنا الإمام عن شيخه الامام المفتى أبى عبد الله بن هارون وهذا فيما يأخذونه على مسألة معينة وأما أخذ الأجرة على تعليم الأحكام والفتاوى ففيه خلاف معلوم مذكور فى كتاب الإجارة كبيع كتبها وشرائها وأما أخذ العطايا والمرتبات من بيت المال إذا كان الغالب عليه الحلال أو من الأحباس الموقوفة لذلك فلا أعلم فيه خلافا أنه جائز قاله البرزلى .

(ماقولكم) فى امرأة وكلت رجلا فى زواجها فزوجها لشخص واستلم الصداق ثم توفى الزوج زوجها لآخر واستلم الصداق ثم توفى فزوجها لثالث واستلم الصداق وكل مرة تطلب الصداق منه فيقول لها هو عندى محفوظ ثم توفى الوكيل وخلف ابنا وأمتعة من خيل وغنم وإبل وعقار وتوفيت تلك الحرمة أيضا عن ولدها فهل له طلب ولد الوكيل بأصدقة أمه وإن ادعى ابن الوكيل أنه لم يترك شيئا وأقيمت عليه البينة بأنه خلاف ماذكر سابقا وأتلفه الولد فى السرف فهل تؤخذ الأصدقة التى على الوالد مما جدده بعد الذى أتلف من مال أبيه لاسيما وعقار والده موجود للآن لم يهلك أفيدوا الجواب

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم إذا ثبت إقرار الوكيل ببقاء الأصدقة عنده وموته عما ذكر واستيلاء ولده عليه فلولد المرأة طلب ولد الوكيل بها من عقار والده وإن لم يف بها فمما جدده بمقدار ما أتلفه من تركة والده لتعديه عليه إذ لا حق له فيها إلا بعد وفاء دين أبيه قال فى المجموع وإن اقتسم الورثة ولو بدون الشهرة والعلم بالدين طرأ غريم أخذ الملىء عن المعدم إلا أن يجاوز ماقبضه اه الخرشى وإنما كان كذلك لأن الغريم مقدم على الوارث إذ لا إرث

(فرع) وفى المتيطية واختلف فى معنى قوله تعالى فى آية الوصية فى آخر سورة المائدة فى قوله تعالى ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم فقيل من غير قبيلتكم لأنه شرط العدالة فى المسلم بقوله ذوا عدل منكم وإذا كان ذلك لم تجز شهادة الكافر وقيل إنما شرطت العدالة إذا كانت الشهادة فى الحضر وفى رواية ابن القاسم عن مالك أنها منسوخة بقوله وأشهدوا ذوى عدل منكم فى الوقف فى قوله منكم والابتداء أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم فى الأرض فتجوز للضرورة وعلى هذا تجوز شهادة المسلم فى السفر وإن لم يكن عدلا .

(فرع) وفى الحاوى لابن عبد النور وسئل السيورى عن أهل قرية ليس فيهم عدل سكنوا قفصة ويشهدون فى الأمر لايعرفه غيرهم مثل شأن فقيرة يتيمة لا ولى لها تريد النكاح ولا يعرفها إلا أهل القرية وهم يزيدون على العشرين وقد يغيب أحدهم فتطول غيبته وتريد زوجته فراقه لعدم النفقة ولا يشهد لها إلا أهل القرية وهم قريب من مائة رجل فكيف يكون عملهم وهل تجوز شهادة

لا إرث إلا بعد وفاء الدين اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

(ماقولكم) فيما يقع فى الريف من جعلهم على الزوج دراهم يسمونها العشاء غير الصداق والشورة يدفعها للزوجة أو وليها قبل البناء ويدفع لها الولى شيئا فى مقابلتها فهل إذا بنى الزوج بها قبل دفعها وامتنع منه يقضى عليه به وإن جرى عرفهم بأنه فورى يسقط بالدخول أو يسقط عنه عملا بالعرف أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يقضى به على الزوج ما لم يجر عرفهم بسقوطه عنه بالدخول قبله فيقضى بسكوته عنه عملا بالعرف لأنه كالشرط وهذه الدراهم جرى بها عرف مصر أيضا مسماة عشاء الحمام قال فى المجموع وقضى بالعرف فى الهدية والوليمة وأجرة الماشطة على الأظهر فى ذلك كله وأولى الشرط انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فى صغير زوجته أمه من مالها فهل نكاحه صحيح موقوف على إجازة الولى وإذا قلتم نعم فمن يكون ووليه فى الامضاء والرد حيث غاب والده غيبة بعيدة نحو الأربع عشرة سنة ولم يظهر خبره ظهورا شافيا ولا وصى له أفيدوا الجواب

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم نكاحه صحيح موقوف لزومه على إجازة وليه مادام غير رشيد ويكون وليه فى الصورة المذكورة الحاكم الشرعى إن كان وإلا فهو ماض كما فى حاشية العدوى عن كبير الخرشى وكذا إن رشد قبل نظر وليه كما قال ابن القاسم وأصبغ والقاضى إسماعيل وصدر به ابن سلمون وقال مطرف وابن الماجشون ينتقل له إذا رشد ما كان لوليه من النظر واقتصر عليه ابن رشد فى كتاب المأذون من المقدمات لكن نقل العدوى عن اللقانى تضعيفه قال ابن سلمون وإن لم يوفه بالنكاح ولم ينظر فيه الولى حتى خرج الزوج من الولاية لم يفسخ النكاح فى قول ابن القاسم ومثل ذلك حكى ابن محرز فى تبصرته عن إسماعيل القاضى أن المولى إذا تزوج بغير إذن وليه فلم يعلم به الولى حتى ترشد المولى عليه أن النكاح ثابت قال وكذلك وجدت لابن الماجشون فى أصول فيما باع المولى عليه أو اشترى إن رشد يمضى أفعاله وقد كان يشبه أن يعود ما كان لوليه من ذلك إليه فيخير أو يرد وذكر أبو الوليد بن رشد فى كتاب المأذون من المقدمات خلاف ذلك وأنه يكون له الخيار بعد ملكه أمر نفسه ولم يحك فى ذلك خلافا وفى النوادر لمالك رحمه الله تعالى وأدخله ابن سهل فى كتابه أن اورثة المولى عليه أن يردوا ما صنع فى ولايته كما كان له لو ولى أمر نفسه مالم يترك بعد أن يلى نفسه بما يعلم أنه رضى ومثله لمطرف وابن الماجشون خلاف قول ابن القاسم وأصبغ اهـ وقال فى كبير الخرشى عند قول المختصر ولولى صغير فسخ عقده فان لم يكن له فالحاكم فان لم يكن فالعقد صحيح اهـ نقله العدوى

(ماقولكم) فى وكيل زوجة قال فى صيغة عقد نكاحها لوكيل الزوج أنكحتك موكلتى فقال وكيله قبلت نكاحها لموكلى فهل هذا العقد فاسد أفيدوا الجواب

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم هذا العقد فاسد قال الحطاب قال فى المسائل الملقوطة وصيغة العقد مع الوكيل أن يقول الولى للوكيل زوجت من فلان ولا يقول زوجت منك وليقل الوكيل قبلت لفلان ولو قال قبلت لكفى إذا نوى بذلك موكله اهـ وتبعه الشبرخيتى

(ماقولكم) فيمن وكل أخاه على عقد النكاح وفرض الصداق فوكل الأخ وكيلا آخر على ذلك ففرض

بعضهم لبعض فيما تقدم فى مكانهم اذا لم يكن فيهم عدل فأجاب إذا لم تكن تهمة تلحقهم فيما شهدوا فيه وكانوا جماعة فيحضرون جماعتهم لمن يحضر كلامهم من أهل العلم والعدل فان ذكروا أنهم وجدوا أنفسهم ساكنة لصدقهم ولست أعنى بساكنة أنهم مائلون عن الحق أم أنهم قالوا الحق بل يرون أن الله تعالى خلق فى قلوبهم صدق ذلك والقطع به كأنهم يرون ذلك ويشاهدونه فان حصل ذلك فى قلوب رجلين أو أكثر حكم بذلك إذا كان الذى سمع منهم خمسة فأكثر وإن لم يتفق ذلك فعسى أن يكثروا ممن يشهد فى ذلك وأقل ذلك ثلاثون عندى إذا لم يكن عندهم تهمة فيما شهدوا به فكلما أصيب أزيد من ذلك نحسن فكلما كثروا كان أطيب للنفس والله الموفق .

(تنبيه) وهذا الذى قاله أبو القاسم السيورى يخالفه فيه المازرى وقبل سئل المازرى رحمه الله عن عشرة رجال من عوام الناس أو خمسة عشر رجلا شهدوا عند عدلين فى الأموال والحدود فيقول العدول تحقق عندنا من قول هؤلاء صحة الشهادة فشهد بها العدول والعدول غير عارفين بالعلم الضرورى فهل للحاكم أن يقبل هذه الشهادة ويحكم بها على من حضر أو غاب والعوام والعدول والمشهود عليه حاضرون

صداقا زائدا على صداق المثل ومن ذلك جارية فهل يلزم الزوج جميع ما فرض أفيدوا الجواب

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يلزم الزوج إلا صداق المثل أو ما زاد عليه يسيرا إلى نصف العشر قال فى المجموع وهل تحكيمها أو الغير لغو والعبرة بالزوج فان فرض المثل لزمها أو لابد من رضا الزوج والمحكم وهو الأظهر أو العبرة بالمحكم إلا أن يفرض دون مهر المثل فلا يلزمها أو أكثر فلا يلزمه أقوال اه وقال فى الوكالة مشبها فى تخيير الموكل كشرائه بأكثر لفرق نصف العشر اه ونقل العدوى عن ابن عرفة عند قوله وإن أمره بألف أن الزيادة اليسيرة تلزم الزوج كدينارين فى أربعين وخمسة فى مائة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

(ماقولكم) فيمن ركن لخاطب بنته بعد تسمية المهر ثم أراد الرجوع عن تزويجه إياها فهل له ذلك

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم له ذلك بكراهة لأنه من إخلاف الوعد إذا لم يكن رجوعه عنه لخطبة آخر وإلا حرم عليه ذلك قال الخرشى ويكره للرجل ترك من ركنت إليه بعد خطبته لأنه من إخلاف الوعد قال بعض ولا يحرم على المرأة أو وليها بعد الركون أن يرجعا عن ذلك الخاطب إلى غيره، وقد صرح به ابن عسكر فى شرح العمدة قال العدوى أى إذا لم يكن سبب الرجوع خطبة ذلك الغير وإلا حرم والله سبحانه وتعالى أعلم، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

(ماقولكم) فى رجل وكل آخر على قبول عقد نكاح فقال ولى المرأة للوكيل أنكحتك وزوجتك موكلتى بالصداق المسمى قدره كذا فقال الوكيل قبلت نكاحها ونواه لنفسه فهل هذا صحيح أم لا أو يفرق بين المجبرة وغيرها فيقال إن كانت مجبرة صح وإلا فلا:

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا ينعقد النكاح بهذه الصيغة للموكل لانتفاء شرطيه وهما أن تكون صيغة الولى مع وكيله أنكحت موكلك ونية الوكيل القبول للموكل كما يفيد ذلك قول ابن شاس ثم ليقل الولي للوكيل بالقبول زوجت من فلان ولا يقال زوجتك وليقل الوكيل قبلت لفلان ولو قال قبلت لكنى إذا نوى ذلك لموكله اه فقوله ليقل الخ ولا يقال الخ صريح فى أنه إن قال للوكيل على القبول زوجتك لم ينعقد للموكل وقوله إذا نوى الخ مفهوم إذا لم ينو ذلك بأن نواه لنفسه أو خلا ذهنه فكذلك ولا ينعقد بها للوكيل أيضا لعدم نية الولي تزويج الوكيل بها وهى شرط بدليل اشتراط التمييز فيه إذ لو لم تكن شرطا لم يكن لاشتراط التمييز فى الولى معنى ولزم مساواة غير المميز للمميز ولا يرد انعقاده بالهزل لأن الهزل مشتمل على نية التزويج إلا أنها على سبيل الهزل كما يفهمه من له ذوق من عنوان هزل النكاح جد أى النكاح المهزول به أى المنوى بعقده الهزل واللعب أى الذى قصد فيه الولى تزويج الزوج على سبيل الهزل وقصد فيه الزوج القبول كذلك ففيه نية التزويج والقبول على وجه الهزل وإلا لم يكن هزلا بالنكاح والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم:

(ماقولكم) فى رجل تزوج امرأة ثم طلقها وتزوجت بغيره وأتت منه ببنت وللزوج الأول ولد من غير هذه المرأة فهل يسوغ لذلك الولد التزوج بتلك البنت أفيدوا الجواب.

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يسوغ للولد التزوج بتلك البنت إن لم ترضعها أمها بلبن أبيه بأن انقطع منها قبل ولادتها لها فان أرضعتها بلبن أبيه فلا يسوغ له التزوج بها لأنها أخته من الرضاع قال الخرشى ويجوز أن يتزوج ابنة زوجة أبيه

ينقض لأنه عول فيه على معنى ليس بهنالك فى النظر وهذه أشياء تحكى عن الشيخ أبى القاسم السيورى أنه كان يشير إلى أن النظر يقتضى قبول مثل هذا فى بعض المواضع ولكن إذا كان الشاهدون السامعون يعرفون طرق العلم الضرورى وأما إذا كانوا لا يعرفون ذلك فلا يقبل منهم والذى عندنا أن هذه الشهادة لا تقبل لا من عارف بالعلوم الضرورية ولا من غير عارف بها وقد استدللنا على ذلك فى الذى أمليناه قديما وكشفنا سر القول فيه وحكمة الشرع نتيجتها المنع من قبول الشهادة لمثل هذا وقد وقفنا للطبرى فى بعض تصانيفه على أن الإجماع على منع قبول هذه الشهادة فى الأموال وبالله التوفيق.

(فرع) وفى الطرر لأبى إبراهيم على التهذيب فى باب اللقطة عند قوله وإذ شهد قوم غرباء لا يعرفون لم يقبلوا قال ظاهره وإن كانت الشهادة فيما بينهم وظاهره كانت الشهادة فى الأموال أو فى الجراح وقال ابن شعبان إذا قدمت الرفقة فشهد بعضهم لبعض فى الاجارات جازت الشهادة إذا توسمت فيهم المروءة فى العقل والقول. قال الله عز وجل «واسئل القرية التى

التى لم ترضع بلبان أبيه اهـ وقال أبو الحسن فى كفاية الطالب ولو طلقها الأب ثم تزوجت بعده برجل وأولدها بنتا فهل لابن الزوج الأول أن يتزوج هذه البنت أم لا فى ذلك ثلاثة أقوال الجواز واستظهر والمنع والكراهة احتياطا اهـ . قال العدوى فى حاشيته وموضوعها أن ابن الأول لم ينقطع وقوله واستظهر ضعيف وقوله والمنع هو الراجح وهو الذى ذهب إليه خليل ولذا اقتصر عليه التتائى معللا بقوله لأن اللبن لهما فتدبر اهـ .

(ما قولكم) فيمن له مال تجارة بيد عتيقه فأذن له أن يشترى منه أمة يتسرى بها ولم يصرح بهبة ولا قرض ففعل ثم مات السيد فهل تكون الأمة مملوكة للعتيق وكذلك المال الذى اشتراها به أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إذن السيد له فى شراء أمة من ماله يتسرى بها ليس هبة ولا قرضا للثمن إنما هو تحليل وإعارة للفرض فلا يحل للعتيق وطؤها على هذا الوجه فإن تجرأ ووطئها ملكها وغرم للسيد مثل الثمن الذى اشتراها به وإن كان لم يطأها فهى باقية على ملك السيد وحيث مات السيد قام وارثه مقامه فى اتباع العتيق بعين الأمة إن لم يطأها وثمنها إن وطئها قال ابن عرفة قوله اشترى أمة من المال الذى بيدك تطوعا لا تحل له بذلك حتى يهبه المال قبل ذلك وسمع أشهب أو يسلفه إياه اهـ نقله الحطاب ونصوا على أن عامل القراض إن وطىء أمة اشتراها من مال القراض للوطء ملكها بالثمن والله سبحانه وتعالى أعلم .

(ما قولكم) فى رجل أوصى ابنه البالغ الرشيد على بنته صغيرة يتصرف لها بالمصلحة من بيع وشراء وزواج وبلغت بعد موت أبيها وأراد أخوها الوصى تزويجها لكفء بمهر مثلها فامتنعت فهل له جبرها على ذلك أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم له جبرها على ذلك إن كانت بكرا قال فى المجموع ثم الوصى وإن سفل كالأب فى الجبر وإن كان ليس له أن يزوج لغير كفء ولا بدون صداق المثل بخلاف الأب وإن لم يأمره بالجبر ولا عين الزوج إن قال على النكاح أو البضع على الراجح من الخلاف ولا عبرة بتعيين الزوج الفاسق لا بنائى أو بعضهن بدون زواج أو بضع فلا جبر وهو فى الثيب البالغ ولى بلا جبر وقدم إن سفهت على غيره وفى الرشيدة بعد الابن على ما يأتى اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) فى طائفة من العرب عرفهم فرض الأب على الزوج قدرا من إبل معجلا ومؤخرا صداقا لبنته ويعد لها جهازا من ماله ولا يمكنه لها مع الدخول وتدخل بلا جهاز ولا دفع مهر وبعد أسبوع تزور بيت أبيها ومعها المسمى المعجل من الإبل فتتركه له وتأخذ الجهاز الذى أعده الأب لها فى نظير ذلك وتذهب به إلى بيت زوجها فهل إذا مات أبوها ترجع على تركته بالإبل التى تركتها له أو كيف الحال ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان الجهاز مساويا للإبل أو أكثر منها قيمة فلا ترجع على تركة أبيها بشىء وإن كانت قيمة الجهاز أقل من قيمة الإبل رجعت عليها بالباقى لها ، والله سبحانه وتعالى أعلم ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم ؟

(ما قولكم) فى بدوى زوج بنته وأخذ مقدم صداقها ناقة وجملا ثم مات زوجها وزوجها بآخر فولدت له أولادا وماتت فطلب أبوها من زوجها ميراثه من تركتها فطلب منه الزوج ميراثه من

كنا فيها والعير التى أقبلنا فيها وقوله فى الإجارات يدل على أنها لاتجوز فى الجراح وكذلك وقع فى الواضحة على المحاربين وقد ذكرناه فى باب الشهادة بالتوسم وفى ثمانية أبى زيد أن شهادة الغرباء بعضهم على بعض جائزة فيما بينهم فى الأموال لا فى الجراح وإن لم يعرفوا بعدالة ويقبلهم الحاكم بالتوسم إذا لم يسترب منهم شيئا قطع يد أو رجل أو مضروب أو ما أشبه ذلك ولا يسمع منهم من المشهود عليه تجريح لأن شهادتهم إنما جازت للضرورة يعنى لا يجرحهم بأنهم غير عدول وأما جرحهم بالعداوة أو لأجل القرابة فيسمع ذلك منهم فإن قيل وكيف يعرفهم الحاكم قيل له ورد عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه يعرف الرجل من ساعته إذا تكلم ومن يومه إذا لم يتكلم وقوله فى التهذيب يعنى لم يقبلوا يعنى ليس كونهم غرباء بالذى يبيح شهادتهم وظاهره قلوا أو كثروا ومعناه ما لم يبلغوا حد الاستفاضة فإن ذلك يفيد العلم وظاهره كان فى البلد عدول أم لا وقال صاحب الاستغناء إذا كان البلد لا عدول فيه فإنه يكتفى فيه بالأمثل فالأمثل ويستكثر بحسب خطر الحقوق قال وظاهر ما قال أبو محمد إنه لا يزاد منهم على النصاب . (فرع) قال ابن القاسم وغيره فى شهادة المسلوبين على المحاربين أنها تجوز عليهم فى قطع السبيل دون ما ادعوه

مقدم صداقها الأول وقد تصرف الأب فى بعضه بالبيع فى حياة البنت وعامها ساكتة وبعضه مات ومضى على ذلك نحو خمس عشرة سنة فما الحكم أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله حيث كان عرفهم أخذ الأب صداق بنته لنفسه ملكا ولو زاد على جهازها وأنها لا تشاححه فيه وإن شاححته يلحقها العار والهجر والقطيعة منه بحيث إذا غضبت من زوجها لا يأويها ولا يأخذ بيدها ولا يغيثها فسكوتها لا يسقط حقها مما زاده مقدم صداقها على الجهاز ولو طال الزمن جدا لأنها مقهورة مغلوبة عليه ويضمن الأب جميع ما زاده صداقها الذى قبضه على جهازه الذى جهزها الأب به مما باعه ومما مات بيده أو ضيعه بيده عليه بنية التملك فصار كالغاصب يضمن حتى السماوى بمجرد الاستيلاء فيلزم الأب أن يعطى الزوج والأولاد ميراثهم من ذلك الزائد على الجهاز ولا يسقط حقهم تصرفه فيه بالبيع ونحوه فى حياة البنت وسكوتها وطول المدة كما نص عليه جماعة من أهل المذهب وستأتى نصوص فتاويهم فى باب الهبة إن شاء الله تعالى .

(ما قولكم) فى قاض طلق على غائب أرسل لزوجته زادا وراحلة لتنتقل إليه فى بلد إقامته فامتنعت وتزوجها القاضى فى العدة فهل نكاحه فاسد ويفرق بينهما وهل إن ولدت لا يلحق به .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله : نعم نكاح القاضى المرأة فاسد لأنها إما باقية فى عصمة زوجها إن لم يكن لطلاقها موجب شرعى أو معتدة إن كان له موجب شرعى فيجب التفريق بينهما ولا يتأبد تحريمها عليه إن كانت فى العصمة أو رجعية ويتأبد إن كانت بائنا والولد يلحق زوجها الغائب إلا أن ينفيه بلعان مالم تكن غيبته بعيدة جدا فينتفى عنه بغيره ويلحق القاضى إن كانت له شبهة وإلا فلا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) فيمن أفسد زوجة على زوجها فطلقها وتزوجها فى العدة فهل نكاحه فاسد وهل الولد لاحق به أم لا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم نكاحه فاسد إجماعا فيجب فسخه وتأبد تحريمها عليه عندنا اتفاقا إن كانت العدة من طلاق بائن والولد لاحق بصاحب العدة إلا أن يلاعن فيه إن أتت به لخمس سنين فأقل من طلاقه فإن لاعن فيه أو أتت به لأكثر من ذلك فهو لاحق بالمفسد إن كانت له شبهة تدرأ الحد أو مضى أقل الحمل من عقده وإلا فلا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) فى رجل زوج بنته فى أرض الجزائر وهى رضيعة ثم هاجر بها إلى دمشق دون الزوج وكبرت البنت وأرسل أبوها إلى زوجها طالبا منه إما الهجرة إليه ليبنى بزوجته وإما إرسال الطلاق فلم يرد له جوابا وأراد أبوها تطليقها عليه فهل له ذلك .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله له ذلك لعدم النفقة أو وجوبها على الزوج بدعائه للدخول على أنهم ذكروا أن نفقة زوجة الغائب لا يشترط فى وجوبها عليه دعاؤه للدخول ويكفى فيه عدم الامتناع منه أن لو كان حاضرا وأن للزوجة القيام بنفقتها ولو غاب زوجها قال ابن فتوح فإذا لم يكن له مال حاضر أو كان له مال وفنى بالانفاق وثبت ذلك فإن للزوجة أن تطلق نفسها ولم يعتبر حال الزوج فى ملائه أو عدمه وهذا هو الذى يظهر من قول ابن الحاجب حكم الغائب ولا مال له حاضر حكم العاجز قال ابن عبد السلام يعنى أن الغائب البعيد

وقال مطرف وابن حبيب شهادتهم على المحارب فى المال جائزة ولم يفرقا بين قليل ولا كثير وإنما أجيزت للضرورة .

(فرع) وفى المنتقى للباجى أن شهادتهم تجوز إذا كانوا عدولا فإن كانوا عبيدا أو نصارى أو غير عدول لم يقبلوا ولكن إذا استفاض ذلك من الذكر وكثر القول أدبهم الامام أو نفاهم .

(فرع) ومما أجيزت فيه الشهادة للضرورة شهادة البدوى على القروى فى بعض المواضع من قوله صلى الله عليه وسلم لا يقبل شهادة البدوى على القروى قال ابن عبد الحكم تأوله مالك رحمه الله تعالى على أن المراد الشهادة فى الحقوق والأموال ولم يرد بذلك الشهادات فى الدماء وما فى معناها مما تطلب به الخلوات من الجراح والقتل والضرب والشتم والزنا والشرب والقذف وما أشبه ذلك مما لا يقصد الإشهاد عليه وقال اللخمى يجوز فى المال والنكاح إذا قال مررت بهما أو كنت جالسا فسمعته يقوله بكذا أو باع منه كذا أو تنازعا فى النكاح فأقرا بالعقد ولا تجوز فى الوثائق والصدقات ولا فيما يقصد فيه الاستعداد فى الشهادة لأن هذا ليس محل ضرورة وشهادتهم

الغيبة وليس له مال أوله مال لايمكنها الوصول إليه إلا بمشقة حكمه حكم العاجز الحاضر ولخوف الفاحشة على البنت من طول الغيبة قال ابن فرحون وجماعة المسلمين العدل يقومون مقام الحاكم فى ذلك وفى كل أمر يتعذر الوصول فيه إلى الحاكم أو يكون غير عدل اه ؛

(ماقولكم) فى بنت بكر عقد نكاحها غير أبيها وهو غائب على مسافة يوم ونصف معتمدا على إذن أمها الحاضنة لها فما الحكم أفيدوا الجواب ؛

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يتعين فسخ هذا العقد ولو أجازه الأب قال فى المختصر وفسخ تزويج حاكم أو غيره ابنته فى كعشر قال الخرشى يعنى أن الحاكم أو غيره من الأولياء كأخ وجد إذا زوج المرأة المجبر بكرا كانت أو ثيبا صغيرة أو كبيرة مجنونة فى غيبة أبيها غيبة قريبة كعشرة أيام ونحوها فإن التزويج يفسخ وإن ولدت الأولاد وأجازه الأب مالم يتبين ضرر الأب بها وإلا زوجت ويصير الآن كالعاضل الحاضر فيكتب إليه الإمام إما أن يزوجها وإلا زوجها عليه قاله الرجراجى ومثل الأب السيد فى أمته اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فى ثيب صغيرة زوجها أخوها مع غيبة أبيها دون مسافة القصر ولم يحصل من أبيها توكيل لأخيها على ذلك فهل لا ينفذ العقد ويفرق بينهما وبين زوجها أفيدوا الجواب ؛

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يتعين فسخ هذا العقد ولو أجازه الأب مالم يثبت إضرار أبيها بها بمنعها من النكاح وإلا فلا يفسخ كما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فى رجل تزوج امرأة بشرط إن لم يحبلها فى مدة ثلاث سنين أخذت صداقها ورجعت لأهلها وإن أحبلها فيها مكثت معه فهل هذا من النكاح لأجل أفيدوا الجواب ؛

فأجبت بما نصه : نعم هذا من النكاح لأجل كما يؤخذ مما فى الشبرخيتى عن الإمام رضى الله عنه ونصه فرع قال مالك فى الذى يتزوج المرأة مدة ثم يفارقها إذا سافر مثلا أى ينوى فراقها إذا سافر إذا أعلمها بذلك فسد وإن لم يعلمها وفهمت ذلك جاز اه عبد الباقى ثم ذكر المتعة بقوله وفسخ النكاح مطلقا قبل البناء وبعده كالنكاح لأجل أى فسخ نكاح شرط فيه أجل تصريحا وما أشبهه كأن أعلم الزوج الزوجة عند العقد بأنه يفارق بعد سفره كما فى تزويج أهل الموسم من مكة قاله أحمد ويفسخ بغير طلاق وقيل بطلاق قاله فى التوضيح وهو يفيد أنه مجمع على فساده على الراجح فمن نكح امرأة نكاح متعة ولم يتلذذ بها له أن يتزوج أمها وأفتى به الأجهورى ولا حد فى نكاح المتعة ولو على العالم ، ولكن يعاقب ويلحق به الولد وفيه المسمى بالدخول وقيل صداق المثل ولا فرق بين قرب الأجل وبعده كما لابن عرفة وظاهر كلام أبى الحسن أن الأجل البعيد الذى لا يبلغه عمرهما لا يضر وحقيقة نكاح المتعة أن يقع العقد مع ذكر الأجل من الرجل للمرأة أو وليها بأن يعلمها بمقصوده وأما إن لم يقع ذلك فى العقد ولا اشترط وقصده الرجل وفهمت المرأة ذلك منه فإنه يجوز قاله مالك وصدر فى الشامل بالفساد إذا فهمت ذلك منه وظاهر الأجهورى ترجيح الصحة فيه فإن لم يصرح ولم تفهم فليس بمتعة اتفاقا فالأقسام ثلاثة اه ملخصا . قال البنانى المازرى تقرر الإجماع على منع نكاح المتعة ولم يخالف فيه أحد إلا طائفة من المبتدعة اه وما حكى عن ابن عباس رضى الله عنهما من قوله بجوازه فقد رجع عنه ؛ قال أبو الحسن ثبت عن ابن عباس رجوعه عنه ابن عمر المشهور رجوع ابن عباس ابن عرفة وفى بقاء خلاف

فى مثل ذلك والعدول عن أهل العدل إليهم ريبة إلا أن يعلم مخالطته لهم أو يجمعهم وإياه سفر فتجوز

(مسألة) وفى كتاب الدلائل والأضداد لأبى عمران الفاشى قال قال أبو عمرو وكل موضع يتعذر فيه حضور الشهود من الملاهى وغيرها فشهادة بعضهم على بعض جائزة بلا مراعاة عدالة للضرورة الداعية إلى ذلك قال ومثله فى منتخب الأحكام يريد لابن أبى زمنين فانظره (فرع) قال ابن الفرس فى أحكام القرآن إذا كانت قرية ليس فيها عدول وبعدوا عن العدول فهل تجوز شهادة بعضهم لبعض فى الأموال أم لا والذى عليه الجمهور فى المذهب ولا يعرف لمتقدمهم فيه خلاف أن شهادتهم لا تجوز وهو ظاهر قول ابن حبيب فى الواضحة ونقله الباجى ورأيت قوما من المتأخرين يحكون عن أشياخهم أنهم كانوا يفتون بجواز الشهادة ممن ذكرناه ويعملونها للضرورة كشهادة أهل الرفقة مع التوسم ورأيت بعضهم يحتج فى ذلك بقوله تعالى واسئل القرية التى كنا فيها والعير التى أقبلنا فيها يعنى أهل القرية وأهل العير وقال ابن راشد فى كتاب المذهب إذا كان الموضع لاعدول فيه قبلت شهادة أمثلهم ؛ (مسألة) قال القرافى فى الذخيرة فى باب السياسة نص ابن أبى زيد فى النوادر وعلى أنا إذا لم نجد فى جهة

ابن عباس خلاف أبو عمر وأصحابه من أهل مكة واليمن يرونه حلالا اهـ .

(ماقولكم) في رجل عقيم خطب امرأة من أبيها فامتنع من إعطائها له لعقمه فذهب ثم عاد مع جماعة فقال أبوها لا أعطيها لك إلا بشرط إن أحبلتها في مدة ستة وثلاثين شهرا مكثت معك وإن لم تحبلها في هذه المدة تأخذ المرأة صداقها وتعود إلينا فرضي الخاطب بهذا الشرط وعقد النكاح عليه في وقت العشية على يد بينة من المسلمين وكتبت وثيقة في صبيحتها بينهم بهذا الشرط وشهد عليها بينة أيضا فما حكم هذا النكاح أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله هذا النكاح فاسد واجب الفسخ قبل الدخول وبعده ولو طال الزمان وولدت الأولاد لأنه من صور نكاح المتعة المجمع على فساده كما حكاه المازري وابن عرفة وغيرهما قالوا وقد ثبت عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما رجوعه عن تجويزه ولم يخالف فيه أحد إلا الطائفة من المبتدعة وكونه نكاح متعة يعلم بالأولى مما في الشبرخيتي عن الإمام رضي الله تعالى عنه ونصه قال مالك في الذي يتزوج المرأة مدة ثم يفارقها إذا سافر مثلا أي ينوي فراقها إذا سافر إذا أعلمها بذلك فسد اهـ ويعلم أيضا من قول عبد باقي حقيقة نكاح المتعة أن يقع العقد مع ذكر الأجل من الرجل للمرأة أو وليها بأن يعلمها بمقصوده عند العقد من فراقها عند سفره كما في تزويج أهل الموسم من مكة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قولكم) في يتيمة مهملة لها إخوة وعمان ولا يخشى فسادها أريد تزويجها قبل بلوغها فهل يجوز ويمضي إذا وقع أو لا أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجوز القدوم على تزويجها في الصورة المذكورة وإن وقع فسخ ما لم يدخل بها الزوج ويطل الزمن بعد دخوله بولادة ولدين فأكثر أو مضي زمن تلد فيه ذلك هذا هو المشهور الذي اقتصر عليه صاحب المختصر وقال ابن سلمون ولا يجوز لغير الأب ووصيه تزويج غير البالغ في مذهب مالك رحمه الله تعالى الذي رجع إليه وروى عنه ابن القاسم في العتبية أنها إذا خشيت عليها الضيعة وكانت في سن من يوطأ مثلها ورضيت بالنكاح أنه جائز عليها وقيل يجوز تزويجها ويكون لها الخيار إذا بلغت قال ابن بشير واتفق المتأخرون أن تزويجها قبل البلوغ جائز إذا خيف عليها الفساد وعلى المشهور إن وقع فإنه يفسخ وإن بلغت ما لم تدخل ، وقال ابن رشد اختلف إذا تزوجت قبل البلوغ من غير حاجة تدعو إلى ذلك اختلافا كثيرا فقيل إن النكاح يفسخ قبل الدخول وبعده وإن طال وولدت الأولاد ورضيت بزوجها وإلى هذا ذهب ابن حبيب في الواضحة وعزاه إلى مالك وأصحابه وقيل يفسخ قبل الدخول وبعده إلا أن يطول بعد الدخول فلا يفسخ وهو قول ابن القاسم في سماع عيسى وغيره وقيل إن النكاح يكره فإذا وقع لا يفسخ وهو قول مالك في رسم البز وفي سماع أشهب وقيل إن زوجت وقد شارفت الحيض وأنبتت فلا يفسخ وإلا فسخ اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) في مريض بالباسور يشتد عليه في بعض الأوقات حتى يمنعه من الخروج أياما وهو محتاج لمن يعوله أراد أن يتزوج فهل يجوز له ويمضي إن وقع أم لا أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يجوز له التزوج ما لم يقعده ويضنيه قال ابن سلمون ولا يعتبر في المرض العلل المزمنة التي لا يخاف على المريض

قال وما أظن أحدا يخالفه في هذا فإن التكليف شرط في الإمكان وهذا كله للضرورة لئلا تهدر الدماء وتضييع الحقوق وتتعطل الحدود ولذلك أجازوا شهادة النساء في المآتم والأعراس والحمام فيما يقع بينهن من الجراح على الخلاف في ذلك وأجازوا شهادة الصبيان فيما يقع بينهم من القتل والجراح وأوجبوا القسامة بشهادة غير العدل على رواية أشهب عن مالك حفظا للدماء وأجازوا ترجمة الكافر والعبد والمسخوط إذا لم يوجد غيره على الخلاف في ذلك وأجازوا الحكم بقول الطبيب النصراني في العيوب وفي مقادير الجراح وتسميتها وأجازوا شهادة النساء في قياسهن الجراح حيث يجوز الشاهد واليمين وغير ذلك للضرورة وأجازوا شهادة السماع في الضرر بين الزوجين وشهادة اللفيف من الناس والجيران وإن كانوا غير عدول قال المتيطي وهو المشهور وأجازوا في الشهادة في الرضاع أن يشهد العدول على لفيف القرابة والأهلين والجيران وإن لم يكونوا عدولا كالنساء والخدم أنه اتصل عندهم أن فلانا أرضعته فلانة وهو المشهور من المذهب

منها

منها كالجذام ونحوه وأفعال أصحاب ذلك أفعال الأصحاء بلا خلاف اه. قال عبد الباقي وفي المدونة كون المفلوج والأبرص والأجذم وذي القروح من الخفيف مالم يقعده ويضنه فان أقعده وأضناه وبلغ به حد الخوف عليه فله حكم المخوف اه. وقال أيضا ولما كانت موانع النكاح أربعة: الرق والكفر وكون الشخص خنثى مشكلا والمرض وما ألحق به ذكره بقوله (وهل يمنع مرض أحدهما) أى الزوجين (مخوف) أى الذى لا يتعجب من صدور الموت منه ولو لم يغلب صدوره عنه خلافا للمازرى وإن لم يشرف (النكاح) ولو مع احتياجه وإن أذن الوارث الرشيد لاحتمال موته قبل مورثه وكون الوارث غيره وهو المشهور عند اللخمى للنهى عن إدخال وارث وإنما يمنع من وطء زوجته لأن فى النكاح إدخال وارث محقق وليس عن كل وطء حمل أو المنع إن لم يحتج للنكاح أو لمن يقوم به فان احتاج لم يمنع وإن لم يأذن الوارث وشهره فى الجواهر ولذا قال (خلاف) قبل ومشهوره الأول ويلحق بالمريض فى ذلك كل محجور من حاضر صف القتال ومقرب لقطع خيف موته منه ومحبوس لقتل وحامل ستة فلا يعقد عليها لمن حملت منه بعد خلعه لها قبل ذلك وهى حامل وأشعر قوله أحدهما أنهما لو كانا مريضين لاتفق على المنع كما يرشد له المعنى إذ المريضة لا تنفع المريض لحاجته غالبا اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

(ماقولكم) فيمن زوج رجلا وليته وقد سمى نفسه باسم شخص يعرف الولي نسبه وبيته وعقاره ولا يعرف عينه وشهد بأنه صاحب الاسم جماعة ثم تبين أنه غيره فهل العقد صحيح وهل يؤدب الزوج والشهود:

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم العقد صحيح، ثم إن كان الزوج مساويا لصاحب الاسم فى القدر أو أعلى منه فيه فهو لازم أيضا وإلا فللزوجة فسخه. قال فى المجموع مشبها فى أن للزوجة الرد كمن انتسب لأعلى منه على المعول عليه اه ويؤدب الزوج والشهود للتدليس والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم:

(ماقولكم) فيمن زوجت صغيرة ثم تأيمت كذلك ثم زوجها أبوها جبرا بعد بلوغها فهل هو فاسد وهل فسخه طلاق أولا:

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله، إن خاف الأب فسادها ولم يقدر على صونها فعقده صحيح وإلا ففاسد ثم ينظر فان كان فيه قول بالصحة ولو خارج المذهب ففسخه طلاق وإن كان مجمعا على فساده فليس فسخه طلاقا عبد الباقى بقى على المصنف ثيب بنكاح كبير تجبر على النكاح حيث ظهر فسادها وعجز وليها عن صونها فان الأب يجبرها أيضا على النكاح وكذا غيره من الأولياء لكن الأحسن رفع غير الأب من الأولياء للحاكم فان زوجها دون رفع مضى ذكره التتائى عن ابن عرفة عن اللخمى ولم يذكر ابن عرفة مقابله وظاهره اعتماده فيلغز بها. العدوى اعتمد بعض شيوخنا كلام اللخمى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم، ثم أعيد السؤال بزيادة أن العقد المذكور رفع لنائب قاض قبل دخول الزوج بها ففسخه وعقد عليها باذنها لآخر ورفع لقاض فأراد فسخه لقصر فسخ النكاح على القضاة فهل له ذلك. (فأجبت) لا اقول الشراح الحصر فى قوله إنما يحكم فى الرشد الخ القضاة إضافى بالنسبة للوالى ووالى الماء لأن الامام يحكم فيها وكذا نائب القاضى،

وهو حسن لأنه لا يحضره الرجال فى الأغلب ولا يعتنى الأهلون بإحضار عدول النساء له ولابن القاسم أن السماع لا يجوز إلا من الثقات فى جميع الأشياء من المتيطية فى مسألة بعث الحكمين ومعنى قوله أن يشهد العدول على افيف القرابة يريد أن الحاكم أرسلهم ليشهدوا ويكشفوا عن ذلك. (فصل) فى حكم شهادة الشيعة الامامية الذين عمت بهم البلوى فى البلوى (١) فى المدينة النبوية وغيرها وهى مسألة استحكم فيها الفساد فقل أن يجرى أمرها على السداد وذلك أن المدينة النبوية صلوات الله وسلامه على مشرفها كانت شاغرة من أحكام أهل السنة من قديم الزمان والذى دل عليه كلام القاضى أبى بكر بن العربى وغيره أنها كانت شاغرة من أحكام أهل السنة من سنة تسع وثمانين وأربعمائة وهى السنة التى حج فيها لأنه ذكر فى كتابه المسمى بالعواصم والقواصم أن الخطيب بالمدينة يومئذ كان من الشيعة فى خبر يطول ذكره وذكر الشيخ تقى الدين بن تيمية أن أهل المدينة لم يزالوا على مذهب مالك رحمه الله ومنتسبين إليه إلى أوائل المائة السادسة أو قبل ذلك ثم قدم إليهم من رافضة المشرق من أهل قاشان وغيرهم من أفسد مذاهب كثيرة منهم لاشيا

(١) قوله البلوى فى البلوى، كذا فى الأصل فليراجع اه.

المنتسبون إلى العترة النبوية وقدم بكتب أهل البدع المخالفة للكتاب والسنة وبذل لهم أموالا كثيرة فكثرت البدعة بها من حينئذ. فأما الأعصار المفضلة فلم يكن فيها بالمدينة النبوية بدعة فى أصول الدين فقوله إن ذلك كان ابتداؤه قبل المائة السادسة هـ الصحيح بل قبل المائة الخامسة لما ذكرناه عن القاضى أبى بكر العربى. وقد كان الامام أبو عبدالله بن بشكوال المعروف بابن الفخار مقيما بالمدينة النبوية: وكان من المشاورين بها فى الفتوى والأحكام: وذكر بعضهم أنه كان إماما فى مسجد النبى صلى الله عليه وسلم ولم يكن يومئذ بالمدينة بدعة. وكانت وفاته بالمغرب فى سنة خمس عشرة وأربعمائة فلما قويت شوكتهم صار الحكام منهم صارت

الخطابة فيهم وشهود البلد منهم وعامتها وسكان ضواحيها وأهل باديتها كلهم على هذا المذهب وأهل السنة يومئذ عددهم قليل جدا مستضعفون بينهم إلا أن إمامة الصلاة كانت مضافة إلى أهل السنة واستمر الأمر على ذلك إلى حدود سنة خمس وثمانين وستمائة فبعث سلطان مصر إلى المدينة حاكما شافعيا من أهل مصر، وأضيفت إليه الخطابة والإمامة لم يتعرض لمنعهم من الأحكام فكانت جل الحكومات راجعة إليهم ولم تزل أحكامهم نافذة إلى سنة ست وأربعين وسبعمائة فمنعهم أمير المدينة من الحكم بقيام القاضى تقى الدين الهوريني الشافعى فى ذلك فانقطعت أحكامهم:

واعلم أن هذه الطائفة إلى يومنا هذا هم غالب أهل البلد وكثير من نواحيها لا يسكنها غيرهم وجميع عامتها وسوقتها وأرباب الحرف وأهل البادية والفلاحين كلهم يشهدون وليس لهم عدول يقصدون للشهادة دون غيرهم وكذا جميع عوام أهل السنة يشهدون ولم يتقدم من أحد من الحكام أمان لا يشهد فى البلد إلا العدول فهم إلى الآن على ما كانوا عليه: وسألت بعض حكامهم عن المسوغ لقبول شهادة عامة البلد وما حكم شهادتهم على مذهبهم فذكر أن الصحيح من مذهبهم أن الناس محمولون عن الجرحة حتى تثبت العدالة وأن هذا الفساد والتساهل إنما كان من أجل أن البلد لم يكن لها قانون ولا ضابط وأن الناس كانوا فيها كأهل البادية وأن إهمال ذلك عن رأى أمراء

(ماقولكم) فى تزويج رجل بنته الصغيرة لخادمه بخدمته له من غير تحديد بزمن معلوم ثم مات الأب قبل الدخول فهل هو فاسد يفسخ أفيدوا الجواب:

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم هو فاسد للجهل بقدر الصداق فيفسخ قبل الدخول كما يفهم من قول المختصر الصداق كالثمن ومن قول ابن الحاجب وفى كونه منافع كخدمته مدة معينة أو تعليمه قرآنا منعه مالك وكرهه ابن القاسم وأجازه أصبغ وإن وقع مضى على المشهور اهـ فمفهوم قوله مدة معينة أنه إن لم تعين المدة يمنع اتفاقا وفى عبارة الخرشى يعنى أن النكاح إذا وقع بمنافع دار أو دابة أو عبد فى عقد إجارة أو وقع على أن يعلم الزوج الزوجة قرآنا محددا بحفظ أو نظر الخ فتأمل قوله عقد إجارة وقوله محددا بحفظ أو نظر فانه صريح فى أن محل الخلاف حيث حددت المنفعة بزمن أو عمل وإلا فسد اتفاقا للجهل. قال فى التوضيح قوله وإن وقع مضى على المشهور تفريع على ما نسبه لمالك من المنع: وأما على الجواز والكراهة فلا يختلف فى الامضاء وإنما مضى على المشهور للاختلاف فيه وما شهره المصنف قال فى الجواهر هو قول أكثر الأصحاب، ثم قال وقول ابن راشد وابن عبد السلام أن الامضاء دليل على أن المشهور فى حكمه الكراهة ليس بظاهر لجواز أن يكون الحكم ابتداء المنع وإذا وقع صح وهذا هو الظاهر من كلام المصنف لأنه إنما نسب المنع لمالك فكيف يكون المشهور خلافه اهـ قال البنانى لكن ابن عرفة مع ما علم من حفظه لم يحك هذا الذى شهره ابن الحاجب ولا عرج عليه بوجه وقد اعترضه اللقانى وغيره بذلك وقد حصل ابن عرفة خمسة أقوال: الأول الكراهة فيمضى بالعقد: والثانى المنع فيفسخ قبل البناء ويثبت بمهر المثل. الثالث إذا كان مع المنافع نقد جاز وإلا فالثانى. الرابع إن لم يكن نقد فالثانى وإلا فسخ قبل البناء ومضى بعده بالنقد وقيمة العمل. الخامس بالنقد والعمل اهـ فأنت تراه لم ينقل أصلا القول الذى قال المصنف إنه المشهور وفسر به كلام ابن الحاجب فلعل المصنف ظهر له هنا أن الصواب ما فهمه ابن راشد وابن عبد السلام من كلام ابن الحاجب لا ما فهمه هو فى التوضيح فلذا عدل عنه هنا إلى ذكر القولين وحينئذ يسقط قول عبد الباقى المعتمد المنع مع المضى اهـ:

(ماقولكم) فيما جرت به عادة أهل كردفان من طمعهم فى بناتهم إذا خطبت منهم يقول أبوها لخاطبها لا أعطيكها حتى تعطينى خمس بقرات مثلا وأهلها بقر يسمونه حق الحضانة فإذا أعطاهم ذلك زوجوها له بصداق آخر فهل للبنت الرجوع عليهما بذلك وهل لها مخاصمة زوجها برده إليه ويرجع عليهم بما به

فأجبت

أهل المدينة وأشرافها فإنا لم نزل نسمع من الأمراء إنكار التعرض لانكار ذلك ويقولون شهود البلد منهم ، فاذا تقرر هذا فالكلام على هذه المسألة فى ثلاثة فصول : الفصل الأول فى حكم شهادتهم . الثانى فيما ينبغى للحاكم اعتماده والعمل به فى شهادتهم : الثالث فى أقضية حكامهم والشهادة على خطوطهم :

(الفصل الأول فى حكم شهادة أهل البدع)

ولا خلاف فى المذهب أن شهادتهم غير جائزة ولا يعتبر منهم الأمثل فالأمثل ولا تجوز شهادتهم لأهل السنة ولا عليهم ولا تجوز شهادتهم لبعضهم على بعض لانتفاء العدالة التى هى شرط فى قبول الشهادة هكذا نقله ابن عصمة الأسترى وهو بين وفى المنتقى للباجى ولا تقبل شهادة أحد من أهل الأهواء وإن كان لا يدعو إلى ما هو عليه انتهى

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم للبنت أخذ ذلك منهما لأنه من صداقها ولها مخالعة زوجها به إن لم تجزه لها وهى رشيدة ففى المجموع وشرحى عليه ولها أى الزوجة أخذه أى الشىء المشترط على الزوج قبل العقد إهداؤه لغير الزوجة منه أى لغير لأنه من المهر فى الحقيقة فى كل حال إلا أن تجيزه رشيدة أى تمضى إهداء الزوج لغيرها فى حال رشدها فليس لها أخذه منه لأن إجازتها معتبرة وما أهدى للولى بعده أى العقد له أى الولى فليس للزوجة أخذه منه لأنه تبرع محض ليس للنكاح .

(ماقولكم) فيمن أعتقه سيده وزوجه جاريته ودخل بها وهو قادر على التزوج بحرة تعفه ولم يخش الزنا بعينها فهل لا ينفسخ وهل إن أعتق السيد الجارية لا تخير فى فراقه .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا ينفسخ وإن لم يطل مراعاة للخلاف ولا تخير فى فراقه إن أعتقت قال فى ضوء الشموع فان ابتدأ الحر نكاح الأمة من غير الشرط فالأظهر مضيه بمجرد الدخول وإن لم يحصل طول لكثرة الخلاف فيه فى المذهب وخارجه حتى قال ابن رشد المشهور جوازه بلا شرط كما فى الحطاب وانظر ما يجيب به المجيز عن الآية هل يراها بيانا للكمال فقط أو ثبت عنده فسخ حرره .

(ماقولكم) فيمن طلب منه من يموت عنده الحق قرضه دراهم وألح عليه وأسمعه كلاما غمه غما شديدا فظن أنه ليس عنده دراهم فشرع يحلف بالطلاق على ذلك وتذكر فى أثنائه أن عنده دراهم فقال سرا لك عقب قوله ما عندى دراهم وعاشر زوجته بعد حلفه معاشرة الأزواج سنين فما الحكم .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لم يلزمه طلاق بهذه اليمين لاستثنائه دراهمه من الدراهم المحلوف على نفيها معنى ولغة بتعتها بقوله لك متصلا بها منويا مقصودا به حالها منطوقا به فهو فى قوة قوله ما عندى دراهم إلا دراهمى فقد استوفى شروط صحة الاستثناء قال العدوى قوله قصد بالاستثناء حل اليمين أى من أول النطق بالله أو فى أثناء اليمين أو بعد فراغه بلا فصل كما يقع من قول السامع للحالف قل إلا أن يشاء الله فيقولها عقب فراغ من المحلوف عليه بلا فصل امتثالا للأمر فينفعه ذلك وقال أيضا ولو بعد تمام اليمين إلا أن فيه حينئذ تناقضا حيث لم يرد الاخراج أولا : وأجيب بأن التناقض إنما يكون بين جملتين وانظره مع ما قيل لا إله إلا الله وقيل لابد أن ينويه قبل تمامه وعليه فهل قبل آخر حرف من المقسم عليه

وسواء كان مرتكبا للبدعة متعمدا أو جاهلا أو متأولا .

(فرع) وفى مختصر الواضحة قال ابن حبيب قال لي مطرف وأصبغ فى القاضى يبلغه عن الرجل أنه من أهل الأهواء فى دينه مثل الأباضية وغيرهم ولم يتحقق عنده بشهادة أهل العدل أنه إذا تواطأ الكلام عليه فى ذلك نرى أن لا تقبل شهادته إلا أن يأتى منه توبة وتورع بين ظاهر وقاله ابن القاسم وقال لي ابن الماجشون فيمن عرف بالبدعة ومن كان خالع الطاعة ومن رجع وثبت على بدعته ومن تسمى بذلك مستهلا ودعا إلى ما هو عليه وعادى عليه فلا تجوز شهادته وكذا من سمي بذلك ووسم به واستوطأ ذلك عليه فلا تقبل شهادته مبتدعا كان أو خارجيا قال وأما غير المعروف بذلك وإن لطخ بما لم يوث عليه بالأمر المصرح البين فأجره مجرى غيره يجيزه ما يجيز العدول من القسمية بالعدالة ويرده ما يرد الشهود ويوهن شهادتهم . (فرع) قال ابن الفرس فى أحكام القرآن واختلف فيمن لا تعرف عدالته ولا سخاطته هل يحمل على غير العدالة حتى تثبت عدالته أو على العدالة حتى يثبت فسقه فذهب مالك والشافعى إلى أنه لا يقبل حتى تثبت عدالته وذهب أبو حنيفة والليث بن سعد والحسن إلى أنه مقبول حتى يعرف فسقه . قال ومجرد الاسلام يقتضى العدالة وكذا نقله الباجى فى المنتقى : وأما مذهب الشافعى رحمه الله فى شهادة أهل البدع فقال الغزالى فى كتابه الوجيز وتقبل شهادة المبتدعة إذ الصحيح أنهم لا يكفرون ولا تقبل شهادة من يطعن فى الصحابة ويقذف فى عائشة لأنها محصنة بنص القرآن الكريم : وأما مذهب أبي حنيفة فى ذلك فقال

صاحب الهداية وتجوز شهادة أهل الأهواء إلا الخطابية وهم من غلاة الرافضة يعتقدون الشهادة لأهل شيعتهم واجبة فلذلك قويت التهمة فيهم وأما غيرهم من أهل الأهواء فإنما أوقعهم فى تلك البدعة تدينهم. وأما مذهب الحنابلة فقال شمس الدين بن القيم الجوزية فى بعض تآليفه وعند الحنابلة الفاسق باعتقاده المتحفظ فى دينه تقبل شهادته وإن كان محكوما بفسقه كأهل البدع والأهواء الذين لا نكفرهم كالرافضة والمعتزلة والخوارج ونحوهم. قال الشافعى أقبل شهادة أهل الأهواء بعضهم على بعض إلا الخطابية فإنهم يتدينون بالشهادة بالكذب لموافقيهم على مخالفيهم ولم يزل السلف والخلف على قبول شهادة هؤلاء وروايتهم قال ابن قيم الجوزية وإنما منع الأئمة كأحمد بن حنبل وأمثاله قبول رواية الداعي إلى بدعته المعلن بها وقبول شهادته والصلاة خلفه هجرا له وزجرا لينكف ضرر بدعته عن المسلمين لأن فى قبول شهادته وروايته والصلاة خلفه واستقضائه وتنفيذ أحكامه رضا ببدعته وإقرارا له عليها وتعريضا لقبولها منه قال حزب من الحنابلة قال أحمد لا تجوز شهادة القدرية والرافضة وكل من دعا إلى بدعته وقال أيضا أعنى أحمد لا يعجبنى شهادة الجهمية والرافضة والقدرية المعلنة وقال أيضا من خاف عليه الكفر مثل الروافض والجهمية لا تقبل شهادتهم . قال بعض الحنابلة من كفر بمذهبه كمن ينكر حدوث العالم وحشر الأجساد وعلم الرب تعالى بجميع الكائنات وأنه فاعل بمشيئته وإرادته فهذا لا تقبل شهادته لأنه على غير الإسلام . وأما أهل البدع الموافقون على أصل الإسلام ولكنهم مختلفون فى بعض الأصول كالرافضة والقدرية والجهمية وغلاة المرجئة وغيرهم فهم على أقسام الأول الجاهل المقلد الذى لا بصيرة له فهذا لا يكفر ولا يفسق ولا ترد شهادته إذا لم يكن قادرا على تعلم الهدى وحكمه حكم المستضعفين من الرجال والنساء الثانى الذى يمكنه السؤال وطلب الهداية ومعرفة الحق ولكن يتركه اشتغالا بدنياه ورياسته ومعيشته فهذا مفرط مستحق للوعيد آثم بتركه لما وجب عليه من تقوى الله تعالى فهذا حكمه حكم أمثاله من تاركى بعض الواجبات فإن غلب ما فيه من البدعة والهوى على ما فيه من السنة والهدى ردت شهادته وإن غلب ما فيه من السنة والهدى قبلت الثالث الذى يسأل ويتطلب ويتبين له الهدى ويتركه تقليدا أو تعصبا أو بغضا أو معاداة لأصحابه فهذا أقل درجاته أن يكون فاسقا وتكفيره محل اجتهاد فإن كان وإلا

أو قبل آخر حرف من المقسم به قولان اهـ وقال أيضا قول الخرشى ونحوهما فى شرح قول المصنف وأفاد بكإلا فى الجميع يعنى أن الاستثناء بإلا وأخواتها من خلا وعدا ونحوهما أى من شرط أو صفة أو غاية أو بدل بعض نحو لا أكلم زيدا إلا يوم كذا أو إن ضربنى أو ابن عمرو أو إلى وقت كذا أو لا أكلم الرجل ابن عمرو اهـ .

(ما قولكم) فى رجل خطب لابنه البالغ بنت رجل آخر بصداق معلوم ووكل الابن أباه فى قبول نكاحها ووكل أبو البنت غيره فى الإيجاب وحضر الوكيلان بين يدى فقيه فقال لوكيل أبى البنت قل زوجت وأنكحت مولاة موكلى لموكلك بصداق قدره كذا فقاله ثم قال لأبى المزوج قل قبلت نكاح وتزويج مولاة موكلك لموكلى بالصداق المسمى بيننا وقدره كذا فقاله بحضرة شهود لا يعلمون عين البنت المعقود عليها ولها أخت فهل العقد لم يصادف محلا ولا يجوز للزوج معاشرتها به لعدم علم الشهود عينها ولأن لفظ مولاة يستعمل فى العتيقة وهل إذا جدد فقيه آخر عقدا صحيحا يكون فى محله وهل يطلق لفظ مولاة على البنت أيضا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إذا كانت الخطبة لبنت معينة من بنتى المخطوب منه وقصدها الوكيلان بالعقد فقد صادف محله وصح ولا يمنع من ذلك عدم علم الشهود الحاضرين عينها حين العقد ولا تسميتها مولاة فإن الاشهاد حال العقد مندوب فقط ويجب قبل الدخول ويكفى ولو بعد العقد فإن أعلم المذكورون بعين البنت المعقود عليها بعد العقد وقبل الدخول أو أشهد بذلك غيرهم كفى والمعتبر عندنا المقاصد لا الألفاظ فلا فرق بين التعبير عنها بلفظ مولاة والتعبير بلفظ بنت ولفظ مولاة معناه لغة من لك عليها ولاية من نسب أو عتق فهو مشترك بينهما والمراد هنا الأول بقرينة المقام والعقد الثانى لم يصادف محلا ولكنه لم يؤثر ضررا فهو توكيد كجمع الأول فى الصيغة بين زوجت وأنكحت وكونوا أيها الفقهاء إخوانا وإياكم والجهاد فى الاخوان دون الأعداء واقرءوا إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم واتقوا الله لعلكم ترحمون والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) فيمن قال لآخر هبنى بنتك فقال له وهبتك بنتى فقال قبلت ولم يذكرا صداقا فهل ينعقد النكاح بذلك أو لا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا ينعقد النكاح بذلك لأن شرط انعقاده بلفظ الهبة ذكر مهر حال العقد قال فى المجموع ينعقد بالهبة إن ذكر مهرا

معلنا داعيا لبدعته ردت شهادته وفتاويه وأحكامه مع القدرة على ذلك ولم تقبل له شهادة إلا عند الضرورة كحال غلبتهم واستيلائهم وكون القضاة والشهود منهم ففي رد شهادتهم وأحكامهم إذ ذاك فساد كبير ولا يمكن ذلك فتقبل للضرورة قال وإذا كان الناس فساقا إلا القليل النادر قبلت شهادتهم بعضهم على بعض ويحكم بشهادة الأمثل فالأمثل من الفساق هذا هو الصواب الذى عليه العمل وإن أنكره كثير من الفقهاء بألسنتهم كما أن العمل على صحة ولاية الفاسق ونفوذ أحكامه وإن أنكروه بألسنتهم وكذا العمل على صحة كون الفاسق وليا فى النكاح ووصيا فى المال وهذا نحو ما نقله القرافى عن ابن أبى زيد قبل هذا قال وإذا غلب الظن على صدق الفاسق قبلت شهادته وحكم بها والله تعالى لم يأمر برد خبر الفاسق فلا يجوز رده مطلقا بل يتثبت فيه حتى يتبين صدقه من كذبه فيعمل على ما يتبين وفسقه عليه قال واعلم أن لرد شهادة الفاسق مأخذين أحدهما عدم الوثوق به وأنه تحمله قلة مبالاته بدينه ونقصان وقار الله تعالى فى قلبه على تعمد الكذب الثانى هجره على إعلانه بفسقه ومجاهرته به فقبول شهادته فيه إبطال لهذا الغرض المطلوب شرعا قال فإذا علم صدق لهجته وأنه من أصدق الناس وأن فسقه بغير الكذب فلا وجه لرد شهادته وقد استأجر النبى صلى الله عليه وسلم هاديا يدله على طريق المدينة وهو مشرك على دين قومه ولكنه لما وثق بقوله أمنه ودفع إليه راحلته وقبل دلالته وقد قال أصبغ بن الفرج من أئمة المالكية إذا شهد الفاسق عند الحاكم وجب عليه التوقف فى القضية وقد يحتج له بقوله تعالى «يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ» الآية وقال ابن رشد فى المقدمات شهادة الشهود غير العدول فى استحقاق الشيء المعين توجب توقيفه عند أصبغ وهو معنى ما تقدم قال ابن قيم الجوزية وسر المسألة أن مدار قبول الشهادة وردها على غلبة ظن الصدق وعدمه قال والصواب المقطوع به أن العدالة تتبعض فيكون الرجل عدلا فى شيء فاسقا فى شيء فإذا تبين للحاكم أنه عدل فيما شهد به قبل شهادته ولم يضره فسقه فى غيره والله أعلم هذا ما ذكره بعض الحنابلة ومذهب أصحابنا خلاف هذا ففى كتاب ابن المواز إذا شهد عند القاضى من ليس بعدل والقاضى يعلم أنه شهد بحق فلا يحل له أن يجيز الشهادة ولا يحكم بها: (الفصل الثانى فيما ينبغى للحاكم اعتماده والعمل به فى أمرهم) اعلم أن ما تقدم من حكم شهادتهم

وإلا فالراجح عدمه اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

(ما قولكم) فيمن بعث رجلا لآخر خاطبا ابنته للأول أو لولده فأجابه وتواعدا على العقد ليلة البناء وأرسل لها كسوة ثم أرسل لأهلها طالبا الدخول بها فجهزوها وزفوها إليه ودخل بها بلا عقد ولا إشهاد ظانا حصولهما من الأبوين ثم تبين عدم حصولهما منهما فأفتى فقيه بالفسخ والاستبراء لعدم العقد والاشهاد وعدم الحد للفشو وآخر بالصحة لأن مدار النكاح على الشهرة ولأن أكثر أنكحة السلف كذلك كما فى شرح التاودى على التحفة وإن فسخه أولى ففسخه وعقد لهما عقدا جديدا فسئل هل فسخه طلاق فقال لا مستندا لما فى الشرح المذكور أن إشاعة النكاح وشهرته مع علم الزوج والولى تكفى عن الاشهاد وعادة بلدنا أن الخطبة لا تجرى مجرى العقد إنما هى توطئة له ثم تارة يقع بعدها ليلة البناء وتارة يرجعون عنها ولا يعقدون فما الحكم أفيدوا الجواب:

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله التفريق بين هذا الرجل وهذه المرأة واجب ولا يقال له فسخ لعدم العقد ووجب عليها الاستبراء ولا يصح العقد عليها له أو لغيره فيه هذا هو الصواب قال العلامة التاودى فى شرح التحفة سئل أبو سالم إبراهيم الكتلالى عما جرت به العادة من توجيه الرجل من يخطب امرأة لنفسه أو لولده فيجيبه أهلها بالقبول ويتواعدون العقد ليلة البناء ثم يبعث لها حناء وحوائج فى المواسم ويولول النساء عند الخطبة ويسمع الناس والجيران أن فلانا تزوج فلانة ويزيد أهل فاس قراءة الفاتحة فى المسجد لذلك ثم يطرأ موت أو نزاع. فأجاب بما حاصله إن كانت العادة جارية بأن الخطبة وإجابتها بالقبول إنما هما توطئة للعقد الشرعى ليلة البناء وأنه لا إلزام بما يقع بينهم وإنما هى أمارات على ميل كل لصاحبه فلا إشكال فى عدم انعقاد النكاح بذلك وعدم ترتب أحكامه عليه وإن كانت العادة أنهم جاريان مجرى العقد فيما يترتب عليه وأن الاشهاد ليلة البناء إنما هو لتحصين قدر المهر وأجله وتحقيق ما قبض منه وما بقى فى الذمة فلا إشكال أن النكاح انعقد بهما وترتبت عليهما أحكامه وإن جهل الحال بحيث لو سئلوا هل أرادوا الوعد أو الابرام لا يجيبون بشيء منهما فالذى أفتى به المزدغى انعقاد النكاح وترتب أحكامه بهما والذى افتى به البلقينى عدم ذلك كله، ثم قال التاودى والحاصل إن كانت العادة أن الخطبة والاجابة بالقبول عقد ولو ممن ناب عن الزوج والولي وعلم الزوج والزوجة ورضيا به فالظاهر انعقاد النكاح بذلك وترتب أحكامه عليه وإن كانت العادة أن ذلك مجرد قبول وسكوت أو وعد فلا والله أعلم على أن النظر للعادة إنما هو عند السكوت أما عند التصريح بالمواعدة على أن العقد الشرعى

إنما حيث يكونون مقهورين وكلمة أهل السنة نافذ فى شريفهم ووضيعهم نفوذا تاما فى جميع الحالات لا يتقى فى ذلك درك ولا يخشى فيه عاقبة فأما هذه الطائفة فقهرهم ناشىء عن أمير المدينة للتقية فهم به مقهورون لا بالقضاة ولذلك لا يتمكنون من حمل أهل البلد على أن لا يشهدهم إلا شهود من أهل السنة ولا لهم قدرة على استتابتهم وربما ثارت الفتنة فى الحرم النبوى مرارا من الأشراف بسبب القيام عليهم فى إنكار بعض بدعتهم فما يخمدها إلا احترام أمير المدينة وخشية العاقبة منه لما التزمه من إعلاء السنة وقمع البدعة وإذا كان الأمر على ماذكرناه فلا يتناول هؤلاء ماوقع فى كتب المذهب ففى التهذيب فى آخر كتاب الجهاد يستتاب أهل الأهواء مثل القدرية وغيرهم فان تابوا وإلا قتلوا إذا كان الإمام عدلا قال الشيخ أبو الحسن الصغير قوله ويستتاب أهل الأهواء يدل على أنهم مقهورون قال الباجى أبو الوليد هذا حكمهم إذا كانوا بد رهم ودعوا إلى ماهم عليه وإلا فلا تعرض لهم وخالفه فى ذلك الشيخ أبو إسحاق وقال ظاهر الكتاب سواء كانوا ابدارهم ودعوا إلى ما هم عليه أم لا وقد تقرر أن هؤلاء غير مقهورين من كل الوجوه وإذا كان كذلك كان لهم حكم آخر لأن عدم التمكن يستلزم التقية فحيث تحصل التقية فى بعض الحالات فيجب الامساك عما يؤدى تعاطيه إلى فتنة ووقوع شر لا يؤمن عاقبته وإذا تقرر هذا فالذى ينبغى للحاكم المالكى أن يجتنب سماع الدعوى فى حكوماتهم التى يقضى فيها بالشاهد واليمين وأن جماعة من المالكية كيحيى بن يحيى الليثى وابنه ومن تبعهما من شيوخ الأندلسيين لا يجيزون الحكم بالشاهد واليمين مع اتصاف الشاهد بالعدالة فالمنع مع الاتصاف بالفسق أحرى وقاله ابن سهل ومن صح نظاره فى أحوال الناس اليوم والمعرفة باختلاف الشهادات لم تطب نفسه بالقضاء بالشاهد واليمين إلا مع شاهد مبرز فى العدالة والنباهة وقال ابن لبابة الذى ذهب إليه قضاة بلدنا منذ دخلته العرب أنهم لا يرون اليمين مع الشاهد ولا يقضون به وإنى لمتوقف عن الاختيار فى هذا لما ظهر من فساد الناس وقلة المراعاة فى الشهادات ويحكى عن محمد بن بشير قاضى الجماعة بقرطبة أنه لم يحكم بالشاهد واليمين إلا حكما واحدا وكذلك الحدود والقصاص حسبما نبهنا عليه أول الباب أنه لا يقبل فيه إلا المعروف بالعدالة باتفاق وكذلك الدعوى فى تركة ميت

إنما يكون ليلة البناء فلا إذ هو ناسخ لها على فرض ثبوتها بأن ذلك عقد وأما قوله مدار النكاح على الشهرة وقوله إشاعة النكاح وشهرته تكفى عن الاشهاد فموضوعه حصول العقد بصيغته الشرعية بلا إشهاد فهو خارج عن موضوع المسألة ، قال العلامة التاودى ، قال الشارح شدد المتأخرون فى شرط الاشهاد حتى كأنه عندهم ركن وخلو بعض الأنكحة عنه مع وجود الشهرة مما تعم به البلوى وفى كلام المتقدمين أن القصد فى النكاح إنما هو الشهرة وفى الجواهر لم تكن أنكحة السلف بإشهاد وفى جواب ابن لب مانصه ذكر أهل المذهب أن الشهادة بالنكاح وشهرته مع علم الزوج والولى تكفى وإن لم يحصل إشهاد وهكذا كانت أنكحة كثير من السلف وهو مروى عن ابن القاسم انتهى

(ماقولكم) فى تزويج عم بكرين بالغتين مات أبوهما موصيا عليهما غيره بإذن قاض لزعمه خوف فسادهما بدون إذنهما فى غير بلدهما ثم استأذنهما بعد نصف شهر فأجازتا عقده على زعمه ثم زوج الوصى الكبيرة بإذنها ثم ترافعا لقاض مالكى فحكم بصحة عقد العم على مذهب أبى حنيفة

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله عقد العم المذكور فاسد من جهات إقراره بالتعدى حال العقد ووقوعه فى غير بلدهما وتأخر إجازتهما نصف شهر وحكم المالكى بصحته باطل لم يرفع الخلاف وعقد الوكيل فاسد أيضا لأنه على معقود عليها عقدا فاسدا مختلفا فيه فوجب فسخ العقدين المذكورين والاستبراء ثم يعقد لها على من تشاء والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) فيمن تزوج صغيرة وأزال بكارتها بأصبعه وأراد وطأها فامتنعت وهربت منه نطالبها من وليها فطلب منه إمهالها لاطاقتها فامتنع منه فهل يلزم إمهالها لذلك وإن طلقها فماذا يلزمه :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كانت البنت غير مطيقة للوطء لزم زوجها إمهالها لإطاقتها وإن امتنع وطلقها لزمه نصف المهر الذى سماه لها وأرش بكارتها وإن كانت مطيقة له فلا يلزمه إمهالها إلا إن كان شرط عليه إمهالها سنة فأقل لصغر أو تغربة وإن طلقها فى هذه الحالة لزمه ماذكر أيضا إلا أن يسقطه عنه الأب فى نظير الطلاق قال فى المختصر وتمهل سنة إن اشترطت لتغربة أو صغر وإلا بطل . قال الخرشى يعنى أن أهل الزوجة إن شرطوا على الزوج أنه لا يدخل على زوجته إلا بعد مضى سنة من يوم العقد لأجل صغرها أو لإرادته تغربتها

ووارثه صغير أو دعوى على غائب يباع لأجلها ماله وعقاره ويستحق ملكه أو إثبات وصية ميت أو وكالة عن غائب فإن في هذه الوجوه وما أشبهها تكثير التهمة فيها مع كثرة تساهلهم في أداء الشهادة وقد حكينا عن القاضي ابن بشير أنه حلف شهود تركة وهو مذكور في باب الحكم بالسياسة وكذلك شهود التزكية والتجريح فقد تقدم أن شهودهما ليسوا كسائر الشهود فيجب مراعاة ذلك وكذلك الشهادة على الخط فإنه يشترط في الشاهد على الخط ما لا يشترط في غيره وقد تقدم بيان ذلك وكذلك السبع المسائل التي اشترط فيها التبريز في العدالة وقد تقدم ذكرها في الفصل السادس في صفات الشاهد وأما الحكومات التي يمكن فصلها بالاقرار من المدعي أو من المدعى عليه أو بالشهادة عليه أو الاعذار إليه أو بطريق الصلح وما أشبه ذلك فلا بأس بالحكم في هذا وما أشبهه وقد يتعين على الحاكم المالكي الدخول بينهم عند انفراده بالحكم في البلد، قد يعرض ذلك في زمن الحج عند سفر الحكام للحج والحكومات التي ترفع إليه حينئذ على وجهين أحدهما ما يقصد فيه إنشاء حكم مثل عقد النكاح والخلع وتقدير النفقات وإثبات عقود البياعات والرهون والوكالات والأحباس والشهادة على الشهادة من ذي عذر من مرض أو امرأة وما أشبه ذلك فينبغي للحاكم أن يبعث في ذلك من شهود أهل السنة من يرضاه فيما لم يكن بين يديه وما كان في مجلسه فيشهد عليه أيضا من يرضاه ولا يقتصر على شهودهم الثاني ما رفع إليه بعد وقوعه مما يقع بينهم ولا يحضره غيرهم ولا يشهد فيه سواهم مثل الاقرارات والقذف والشتم والجراح والسرقة والشرب والشهادة على الطلاق والأيمان عليه والتعليقات فيه والعتق وأنواع المعاملات وما أشبه ذلك مما لا يمكن أن يشهد عليه أحد من أهل السنة لما قدمناه من انفرادهم في سكنى كثير من نواحي البلد وكذلك سكان ضواحيها والذي تقتضيه مسائل المذهب التي قدمناها في هذا الباب وغيره أن سماع شهادتهم في هذا وما أشبهه جائزة للضرورة وإلا كانت تهدر الدماء وتتعطل الحدود وتضيع الحقوق وقد أجازوا شهادة النساء في الجراح الواقعة بينهم في المواضع التي لا يحضرها الرجال مثل العرس والمآتم والحمام والقتل أيضا على الخلاف في ذلك وأجازوا شهادة الصبيان في الجراح والقتل الواقع بينهم صيانة للدماء وأجازوا شهادة الرفقة لبعضهم على بعض في المعاملات على ما تقدم بيانه في الشهادة بالتوسم وأجازوا تعريف غير العدل بالمرأة المشهود عليها للضرورة وأجازوا ترجمة العبد والكافر والمسخوط عند عدم غيرهم من العدول وأجازوا قول

تغربتها فإنه يعمل بهذا الشرط ولو دفع الزوج الصداق فإن شرطوا ذلك عليه غير الصغر والتغربة فالشرط باطل والنكاح صحيح وإن شرطوا أكثر من سنة لتغربة أو صغر بطل ما شرط كله لا الزائد فقط وهذا في الصغر غير المانع من الجماع وأما المانع فأشار له بقوله وله والمرض والصغر المانعين للجماع يعني أن الزوجة إن كانت مريضة مرضا لا تطيق معه الجماع أو صغيرة صغرا لا تطيق معه الجماع وطلب الزوج الدخول عليها فإنها تمهل إلى زوالها وجوبا ولا يمكن الزوج من الدخول عليها في هذه الحالة ولو لم يشترط وقال في المجموع وتقرر بوطء لا بمجرد فض البكر ففيه الأرش .

(ماقولكم) في عقد النكاح بلا حضور شهود ثم يشهد الولي والزوج عليه قبل الدخول فهل هو صحيح .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله : نعم هو صحيح اتفاقا ابن سلمون إن وقع العقد دون إشهاد وأشهد عليه قبل الدخول صح باتفاق اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) في ثيب رشيدة وكلت أباها في عقد نكاحها بشهادة رجلين من أقاربه فهل تقبل شهادتهما بذلك وبالعقد أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كانا ممن له ولاية عقد المرأة فلا تقبل شهادتهما لا بالتوكيل ولا بالعقد قال في المختصر وإشهاد عدلين غير الولي عبد الباقي أي من له ولاية العقد ولو تولاه غيره بإذنه فلا تجوز شهادة الولي بعقد ولايته ولا بتوكيلها ولو مع غيره لأنه يتهم في الستر عليها اه ونحوه للخرشي قال العدوي أي ليس المراد بالولي من باشر العقد بل من له ولاية النكاح ولو تولى العقد غيره بإذنه ، وكذا لا تصح شهادة المتولي لأنها شهادة على فعل النفس اه .

(ماقولكم) في عبد آبق من سيده مدة واكتسب فيها مالا وأراد أن يتزوج حرة فهل يجوز له التزوج إذا خاف على نفسه الزنا بدون إذن سيده ويصح وهل يجوز له وطؤها أو لا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجوز له التزوج إلا بإذن سيده ولو خاف على نفسه الزنا إذ لا حق له في الوطء ولأن في تزوجه ضررا على سيده بتنقيص قيمة رقبته لعيب التزوج وبإتلاف المال في المهر والنفقة وإن تزوج بلا إذن سيده صح عقده وخير سيده

الطبيب النصرانى عند عدم غيره فى تقدير الشجاج والجراح وتسميتها وفى ذلك شهادة على المسلم الجارح أن الجرح موضحة أو منقلة ونحو ذلك وكذلك يقبل قوله فى العيوب وأجازوا قول المرأة فى قياس الجراح فيما يجوز فيه الشاهد واليمين وأجازوا شهادة غير العدل فى القتل وجعلوه لوثا يقسم معه الأولياء وفى المذهب لابن راشد وفى كتاب ابن شعبان إذا لم يكن فى البلد عدول قبل منهم الأمثل فالأمثل للضرورة يؤيد هذا ما قاله ابن أبى زيد قبل هذا فيما نقله القرافى أنه إذا لم نجد فى جهة إلا غير العدول أقمنا أصلحهم وأقلهم فجورا للشهادة عليهم وفى أحكام ابن سهل عن ابن القاسم وغيره من أصحاب مالك قالوا قد يكون من غير أهل الأهواء من هو شر من أهل الأهواء فإذا دعت الضرورة إلى سماع شهادتهم فهل يكتفى منهم بالنصاب المحدود فى الشهادات أو لابد من الكثرة كما تقدم أول الباب هذا محل اجتهاد الحاكم ويحسن أن يقال هنا ما قاله ابن قيم الجوزية الحنبلى أنه إذا علم أن الشاهد من أصدق الناس لهجة وكان فاسقا بغير الكذب قبلت شهادته وأن مدار قبول الشهادة وردها على غلبة ظن الصدق وعدمه لأجل الضرورة :

(الفصل الثالث فى أقضية حكامهم والشهادة على خطوطهم) (٤٣٤) وفى المتيطية والقاضى الذى لا ترضى أحواله ولا تجوز شهادته ويقلد أحكام أهل البدع والأهواء إذا لم يعلم بالجور فى أحكامه فإن أحكامه عند ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون مثل أحكام القاضى الجائر فى أنها تفسخ كلها ولا يمضى منها إلا ما علم صحة باطنه وفى مختصر الواضحة نحو ذلك عن ابن القاسم وقال أصبغ وأرى أن يجوز من أقضية الخلفاء والأمراء وقضاة السوء ما عدلوا فيه وينقض منها ما تبين فيه الجور واستريب، ولم يتحقق ويعمل فيه بالكشف كما يصنع بأقضية الجاهل إلا أن يعرف القاضى بالجور والحيف فى أحكامه كلها أو بعضها فترد أحكامه كلها ما عرف بالجور فيها أو الجهل واختار ابن حبيب أن تنفسخ كلها ولا يمضى منها شىء قال لأنه ليس من أهل العدل والرضا وهو لو شهد فى درهم واحد لرجل على رجل لم تجز شهادته فكيف يمضى قوله حكمت لهذا على هذا بألف دينار فما فوق ذلك قال وأما أحكام الخوارج الأباضية ومن يشبههم فلا أرى أن ورد عليه أحكامهم من المسلمين أن يجيزها ولا ينفذها إلا إن ثبت أصل ذلك الحق الذى فى ذلك الحكم عنده ببينة من المسلمين فيحكم به وينفذه فأما إن كان مجهولا قد سجلوا به كتبا وذكروا فيها شهادة أهل العدل عندهم فسموا الشهود أو لم يسموهم فلا أراها جائزة وأراها مفسوخة قال عبد الملك كذلك قال لى مطرف وقال لى أصبغ هكذا كان ابن القاسم يقول فى ذلك إلا أنى أرى سبيل أقضيتهم كسبيل أقضية قضاة السوء قال عبد الملك وقول ابن القاسم فى ذلك أحب إلى وهو الذى وجدت عليه جماعة العلماء وقاله ابن الماجشون أيضا فيما حكموا بينهم وفيما خلفوه من البلد من أثر أحكامهم فى البلد الذى ظهر عليهم فيه وما قضوا به من الأقضية واخلفوا من الفرائض عن فرائض الجماعة لا أرى شيئا من ذلك يعصم المحكوم له من أن يتدبر وينظر فى حقه وباطله سواء من عرف منهم بجور

فى إمضائه وفسخه بطلقة واحدة وتقع بائنة ولا يجوز له الوطء قبل إمضاء سيده عقده لشبهه بنكاح الخيار قال ابن سلمون ليس للمكاتب ولا لمن فيه شعبة من رق أن يتزوجوا إلا بإذن ساداتهم ذكورا كانوا أو إناثا فإن تزوج العبد أو المكاتب أو من فيه شعبة رق من الذكران بغير إذن سيده فللسيد فسخه أو إجازته قال أبو الفرج والقياس أن لا يصح ثم قال وهل للسيد فسخ هذا النكاح بالبتات أم لا قولان ابن رشد إن دخل العبد بزوجته وعلم السيد وسكت ولم ينكر سقط حقه فى التفريق بينهما ولا يدخل فى ذلك الخلاف الذى فى السكوت هل يعد رضا أم لا وإن باعه السيد قبل علمه بنكاحه فهل له فسخه وهو فى ملك غيره أم لا قولان وإن وهبه أو أعتقه فليس له ذلك وإن أراد المشترى فسخه فليس له ذلك وهو عيب له القيام به إن لم يعلم به حين الشراء وكذا كل من صار له بعوض أو غيره ليس له فسخ النكاح كالمشترى وفى ذلك اختلاف وأما الوارث فله ذلك بلا خلاف وإن عتق العبد فهل يكون له ذلك أم لا فى ذلك اختلاف أيضا ورجح بعضهم أنه ليس له ذلك وللزوجة اتباعه بعد عتقه بالصداق بخلاف المحجور إلا أن يسقطه السيد عنه حين فسخ النكاح فلا يكون لها اتباعه بذلك، وأما الأمة إذا تزوجت بغير إذن سيدها فالنكاح فاسد ولا يصح وإن أجازه السيد إذا باشرت العقد بنفسها وإن قدمت لذلك رجلا عقد عليها، ففيه روايتان إحداهما أنه لا يصح أصلا والأخرى أنه يجوز بإجازة سيدها ويبطل برده والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

(ما قولكم) فيمن سافر إلى بلاد السودان ورجع منها مريضا بباطنه فوجد عمه فى مرض شديد فأوصاه على أبنائه وأعطاه بنته وقبلها منه ثم سافر إلى طرابلس وأقام بها مدة ثم سافر منها إلى الحجاز ثم مات به بعد الحج والحال أنه لم يبرأ من ذلك المرض فهل ذلك النكاح صحيح وترثه الزوجة ويكمل لها الصداق والحال أنه لم يدخل بها أفيدوا الجواب

فأجبت

لى بدعته أو اجتهاد فيها فيكون الناظر فيها كالمبتدئ لما لم يكن فيه شيء من الحكم فما كان من ذلك مستقيما مضى وما كان منه جورا فلا يمضى لهم مات الشهود أو افترقوا أو مات بعضهم أو كانوا عدولا أو مجروحين. (تنبيه) انظر قوله إذا وردت أحكامهم على أحد من المسلمين وقوله فيما خلفوه فى البلد الذى ظهر عليهم فيه يدل على صحة ما قدمناه من أن هذه الأحكام إنما تكون كذلك إذا كان أمراؤهم مقهورين بحكام أهل السنة وكانوا متمكنين من نقض أحكامهم وإبطال مكاتبتهم من غير تقية ولا محاذرة فتنة فإن تعذر ذلك جرى الحكم فيها على ما قدمناه فى الشهادة ولم تجر عادة حكامهم بالتسجيل والإشهاد عليهم وإنما يكتب القاضى فى أعلا المكتوب ثبت مضمونه عندى بشهادة من أعلمت تحت رسم شهادتهم وكتبه فلان بن فلان وأما الشهادة على خطوطهم وإحياء المكاتيب فقد تقدم أن الذى جرى به العمل واختاره المحققون من المتأخرين أن الشهادة على الخط لا تمضى ولا تجوز إلا فى إثبات الأوقاف إذا اقترن بذلك سماع فى أصل الحبس ليكون تقوية للشهادة على الخط وما عدا ذلك لا تنفذ الشهادة فيه وتقدم أن من تمام ذلك أن يكون الشاهد على الخط من أهل التبريز فى العدالة والفطنة والنباهة (٤٢٥) وصحة التمييز وأن المشهود على خطه كان عدلا إلى إن مات أو غاب وأن المشهود على خطه كان يعرف من أشهده فينبغى للحاكم أن يجتهد فى دفع ذلك عنه ما استطاع إلا أن يخشى فتنة لأن المنع من الشهادة على خطوطهم أحرى وأولى بالمنع إلا أن يرى القاضى لذلك وجها من إحياء وقف وشبهه والله المستعان وهو حسبنا ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم .

(فصل) فيما ينبغى التنبه له والقيام فيه والاهتمام به فى بعض أمورهم التى إهمالها يجدد مادثر من شأنهم وأقدم بين يدى ذلك مسئلتين فيهما بيان حكم ما قصدناه فى هذا الفصل. (مسألة) وفى كتاب الحاوى لابن عبد النور مما سئل عنه أبو القاسم السيورى رحمه الله سئل عن قوم من الأباضية تمسكوا بمذهب الوهبية وهم طائفة من الرافضة بالمغرب وسكنوا بين أظهر المسلمين يظهرون بدعتهم فاستولى الآن على البلد من أخمل ذكرهم وغلب عليهم فأراد الآن هدم مسجد كانوا يصلون فيه وفسخ أنكحتهم المتقدمة لأن الرجل الوهبى كان يتزوج المرأة المالكية لتقوى شوكته بمصاهرة أهل السنة وأراد هذا المتولى سجنهم وضربهم حتى يرجعوا إلى مذهب مالك فهل له ذلك أم لا ؟ فأجاب أما هدم المسجد الذى كانوا يصلون فيه فلا لكن يخلى منهم ويعمر بأهل السنة ويمنع العزابة(1) من الدخول إليهم والتصرف عندهم ومنعهم من ذلك من الحق والصواب والنكاح الذى أحدثوا من نسائنا يفسخ وسجنهم وضربهم إن لم يتوبوا من الأمر الحق ويردون إلى مذاهب أهل السنة ومن قدر على ما ذكرناه فيلزمه فعل ذلك إذا كانت قدرته ظاهرة ولا يتركون يخالفون الناس والله الموفق للصواب . (مسألة) وسئل أبو الحسن اللخمى عن قوم من الأباضية انتحلوا مذهب

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله . نعم ذلك النكاح صحيح وترث زوجته المذكورة التى لم يدخل بها الربع إذا لم يكن له فرع وارث ولا زوجة سواها ويكمل لها صداقها إن كان سمى لها حال العقد أو بعده صداقا وإلا فلا صداق لها قال ابن سلمون ولا يعتبر فى المرض العلل المزمنة التى لا يخاف على المريض منها كالجذام والهرم وأفعال أصحاب ذلك أفعال الأصحاء بلا خلاف وفى المدونة كون المفلوج والأبرص والأجذم وذى القروح من المرض الخفيف ما لم يقعده ويضنيه فإن أقعده وأضناه وبلغ به حد الخوف عليه فله حكم المخوف والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم ؛

(ما قولكم) فيمن تزوج امرأة بصداق بعضه حال وبعضه مؤجل بمعلوم وسكت عن بعضه فهل يسقط المسكوت عنه ؛

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله : نعم سقط البعض المسكوت عنه وعبارة المجموع وإن تزوج بثلاثين عشرة نقدا وعشرة لأجل وسكتا عن عشرة سقطت اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ؛

(ما قولكم) فيمن زنى بامرأة وعقد عليها ووطئها فى استبرائها من مائه ؛

فأجبت : بأنه لا يتأبد تحريمها عليه كما فى الخرشى وأقره العدوى وتبعه فى المجموع والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ؛

(ما قولكم) فيمن تزوج امرأة ودخل بها بعد ركونها لخاطب قبله فهل لا يفسخ نكاحه .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله. نعم لا يفسخ كما أفاده فى المختصر بمفهوم الشرط فى قوله وفسخ إن لم يبن وصرح به شارحوه والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ؛

(1) قوله العزابة . كذا بالأصل ولعله الغرباء بدليل ما سيأتى قريبا فتأمل اهـ .

الوهبية وسكنوا بين اظهر المسلمين مدة من السنين فلما كان الان آظهروا مذهبهم واعلنوه وبنوا مسجداً يجتمعون فيه بحلق من الخرابية يظهرون مذهبهم فى بلدة فيها استبينت السنة فصار الغرباء من كل الجهات يأتون إليهم بالأطعمة وتبسط عندهم الضيافات ويقيمون عندهم الأيام الكثيرة ويصلون الأعياد فى مصلى بالقرب من أهل السنة فما ترى فيمن كان بهذه الصفة هل يجب على من بسط الله يده فى البلد ومكنه منعهم مما أظهروه واستتابهم وسجنهم وضربهم إن لم يمتنعوا من ذلك . فأجاب إذا أظهر هؤلاء القوم الذين ذكرت مذهبهم وأعلنوه وابتنوا مسجدا يجتمعون فيه وصلوا العيد بناحية عن المسلمين بجماعة فهذا باب عظيم يخشى منه أن تشتد وطأتهم ويفسدوا على الناس دينهم ويميل الجهلة ومن لا تمييز عنده إليهم فواجب على من بسط الله قدرته أن يستتيبهم مما هم عليه فإن لم يرجعوا ضربوا وسجنوا ويبالغ فى ضربهم فإن أقاموا على ماهم عليه فقد اختلف فى قتلهم وقال ابن حبيب فيمن تاب منهم يترك إلا أن يكون لهم جماعة فى موضع يلجئون إليه فلا يترك هذا وإن تاب ويسجن حتى تتفرق جماعتهم خيفة أن يلحق بهم وأرى أن يشتهر فساد ما يعتقدون لئلا يلبسوا على أحد ولئلا يسكن فى قلب أحد من ضلالتهم شىء وهم أشد فى كيد الدين من اليهود والنصارى لأن هذين المذهبين أعنى اليهود والنصارى قد عرف الناس أنهم كفار ولا يلتبس على الناس أمرهم ولا يخشى على المسلمين أن يظنوا أن عندهم حقا وهؤلاء يقولون نحن مسلمون ويقرءون القرآن ويخالفون مضمونه ويقولون نؤمن بمحمد ويحدثون بالأحاديث التى تروى عنه وأما هدم المسجد الذى بنوه فحق وجميع مايتألفون فيه كذلك وأيضا فإنما قصد به الضرار قال الله عز وجل لنبيه فى مسجد الضرار لا تقم فيه أبدا وفى هدمه ذلة لأهل دينهم وبقاؤه ركن لهم وملجأ وهدمه يؤسس فى قلوب الناس والعامة فساد ماهم عليه لأنهم إذا علموا أن ذلك فعل بقول أهل العلم يستيقنوا أن ذلك لفساد ماهم عليه واجتنبوا قومهم وللفعل فى النفوس تأثير وقد خرج النبى صلى الله عليه وسلم إلى أصحابه بالحديبية فى العمرة التى صد عنها فأمرهم بالحلاق فترددوا فلما نحر هديه وأمر حالقا فحلق بادروا المثل ذلك ولم يكونوا ليشكوا فى قوله صلى الله عليه وسلم والله أسأله التوفيق برحمته . واعلم أن هذين الجوابين يستفاد منهما الحكم فى أمور هى واقعة عندنا منها ما وقع فى الجواب الأول أن المسجد الذى يجتمعون فيه يخلى منهم ويعمر بأهل السنة ومثل هذا وقع عندنا فى زمن القاضى شرف الدين الأسيوطى الشافعى رحمه الله كان قد أخرجهم من الموضع المعروف بالمشهد وأسكنه أهل السنة وكتب على بابه فى لوح رخام إنه افتتح هذا المكان فى سنة كذا ثم إنهم استولوا عليه بعده وصار فقيههم الشرشير يلازم الجلوس فيه ويشتغل فيه الناس ونشأ عن ذلك الاجتماع شر كثير وأثره باق إلى الآن وأحدث فيه بركة صار الموضع يقصد لأجلها وكذلك أحدث هذا الشرشير بركة فى رباط المعين وصار الرباط لأجلها مقصدا ومجمعا لهم ويسكن فيه الغرباء ممن يشغلهم فى مذهبهم ويقوى

(ماقولكم) فيمن زوج ابنه البالغ الرشيد المعسر الذى فى عائلته بنت ذى قدر وفرض الأب لها صداق مثلها وضمنه لوليها والتزم به عاجله وآجله ودفع جل العاجل قبل الدخول وبعضه بعده وبقى بعضه فهل يلزمه دفعه ويجبر عليه لضمانه له والتزامه به مع يسره ويلزمه المؤجل أيضا على تنجيمه ويؤخذ من تركته إن مات لكفالته له كفالة غرم ولو انعزل الأب من ابنه المعسر المزوج له أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله . نعم يلزم الأب بقية المعجل والمؤجل على تنجيمه ولو عزل ابنه عن نفسه وأخرجه من عائلته وإن مات وعليه شىء من ذلك فإنه يؤخذ من تركته والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فيمن تزوج غنية حسيبة ذات قدر متجهزة جهاز أمثالها بأضعاف مهرها ثم تداين وقام عليه صاحب الدين فوجد ماعنده لايوفى دينه فطلب بيع أثاث منزله فمنعته الزوجة بأنه جهازها ليس لزوجها فيه حق إلا الاستمتاع به ولو فارقها زوجها بطلاق أو موت فإنها تختص به وليس لزوجها ولا لورثته ولا لأصحاب الدين منعها من ذلك كما جرت به العادة فهل قولها المذكور مقبول ومعمول به شرعا ويحكم لها بالأثاث كما جرت به العادة المستمرة وليس لزوجها ولا لصاحب الدين عليه منازعتها فيه أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله . نعم قولها مقبول ومعمول به شرعا فيمنع صاحب الدين على زوجها من طلب بيع أثاث بيتها ويحكم لها به كما جرت به العادة المستمرة لأن من قواعد الشريعة المطهرة العمل بالعادة حيث لم توجد بينة شرعية بخلافها وقد جرت عادة أكابر مصر وأغنيائهم بتجهيز بناتهم بأضعاف صداقها لرفع قدرها عند زوجها وغيره ودوام

بعضهم وهذا كله من أعظم الفساد والضرر وحكم هذه المواضع أن تخلى على مقتضى الجوابين ولا تهدم لأنها لم تبن لاجتماعهم ولو أحدثوا موضعا للاجتماع كما وقع فى السؤال عن الهدم على الجواب الثانى ولا ينظر لكونه رباطا أو وقفا فإن المعاصى الواقعة فيه إذا لم تنحسم إلا بهدمه جاز هدمه وينبغى إسكان أهل السنة فى المشهد وإشراك أهل السنة معهم فى رباط المعين على وجه ينحسم به الفساد ويجب إزالة البركتين من الموضعين لأنهما أحدثتا فى وقف لغير مصلحة تعود على الوقف والذى أحدثهما ليس بناظر شرعى ولما يترتب عليهما من الفساد ومما فعله القاضى شرف الدين المذكور أنهم كانوا ينفردون بصلاة العيد فى مسجد مباين لجماعة أهل السنة فسد بابه ومنعهم من الصلاة فيه وألزمهم بالصلاة مع الناس فاستمر ذلك ثم أحدث بعض طلبة الشر شير حظيرة بالقرب من مسجد العيد مسجد النبى صلى الله عليه وسلم فصار عوام البلد يصلون العيد فيها منفردين وإن كانوا يظهرون موافقة إمام الجماعة فشور أمير المدينة فى هدمها فأذن فيه بعد أن أفتى بهدمها فقهاء الشافعية والمالكية والحنفية فهدمت وزال أثرها والحمد لله فيجب على الحكام درء هذه المفاسد فإنها تغلق من الشر أبوابا وتجزل للقائم فيها ثوابا ومما تصل القدرة إليه ويجب على القضاة أن يحملوا العامة عليه كتب الصدقات والاشهاد فيها فإن ذلك أمر مهجور فى المدينة

ويترتب عليه من الفساد ما لا تبرأ للحكام معه ذمة من وجوه: أحدها أنه كثيرا ما تتزوج المرأة قبل تمام عدة زوجها الأول فإن ذلك لا ينضبط إلا بالإشهاد على الطلاق وكتب ذلك على ظهر كتاب الصداق ولا يعتمد على شهادة شهودهم فى ذلك لكثرة ما يقع منهم من التساهل فى الشهادة بذلك لأن مذهبهم فى الطلاق أنه لا يلزم إذا وقع فى حال الغضب الشديد ويشترطون أيضا أن تكون بحضرة شهود عدول وإلا فلا يلزم ولو طلق مرارا فى خلوة أو بحضرة جماعة غير عدول لم يلزم وأيضا فالطلاق الثلاث عندهم فى كلمة طلقة واحدة وكثيرا ما شهد على الرجل أنه طلق ثلاثا فيأمره الحاكم أن لا يراجعها إلا بعد زوج فيراجعها خفية ولا يطلع الحاكم على ذلك ولو كانت الأنكحة مضبوطة بالصدقات والطلاق والمرأة مكتوبة على ظهر الصدقات انحسم باب الفساد ومن فوائد كتابة ذلك أنه لا يمكن أن يتصدى لذلك إلا أهل السنة ومن ذلك أن لا يشهد فى كتاب الصداق إلا أهل السنة فتنحسم مادة شهادتهم فى الأنكحة وهى من أعظم المهمات التى يبتلى بها الحاكم ومما أهمله بعض الحكام أنهم لا يسألون تزكية الشهود فى الغالب جريا على قاعدة البلد ولا يسعهم إهمال ذلك ولما كان الحاكم الشافعى من شأنه أن لا يقبل منهم إلا من زكى فى الغالب اندفع عنه كثير من الحكومات إلى غيره ولو سلكوا هذا المسلك الذى هو أمر لازم شرعا لا يسعهم غيره والتزموا الأخذ به لكان الناس يضطرون إلى إشهاد أهل السنة فى سائر أمورهم ومعاملاتهم ومبايعاتهم وسائر عقودهم ولم ترفع إلى الحاكم شهود الإمامية إلا فيما يقع بينهم مما لا يحضره أهل السنة مثل قذف أو جرح أو إقرار أو شىء مما قدمنا ذكره فيخف الأمر وتكون شهادتهم مقصورة على محل الضرورة ؛

تم ما بهامش الجزء الأول ، ويليه ما بهامش الجزء الثانى وأوله :

فصل واعلم أن ولاية حكام هذه الطائفة ... الخ من كتاب « تبصرة الحكام »

ودوام عشرتها معه وحسنها وهذا أمر معروف عندهم لا يستطيع أحد إنكاره والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

تم الجزء الأول من فتح العلى المالك

ويليه

الجزء الثانى ، وأوله : باب الطلاق

فهرس

الجزء الأول

من فتح العلى المالك فى الفتوى على مذهب الإمام مالك

تمت

فهرس

الجزء الأول : من تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام الموجود بالهامش

صحيفة

صحيفة

صحيفة

صحيفة

صحيفة

صحيفة

صحيفة

(تمت)